

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
MESTRADO CIENTÍFICO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS LABORAIS



A LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: A CONTRATAÇÃO COLETIVA DE
TRABALHO E O ÂMBITO PESSOAL DE APLICAÇÃO

ALEXANDRE ROCHA DE MENEZES

LISBOA

2016

ALEXANDRE ROCHA DE MENEZES

**A LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: A CONTRATAÇÃO COLETIVA DE
TRABALHO E O ÂMBITO PESSOAL DE APLICAÇÃO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação (Mestrado científico) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Área de concentração: Ciências Jurídicas Laborais

Orientação: Prof. Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho

LISBOA

2016

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Ac. – acórdão
ACT – Acordo Coletivo de Trabalho
Art. ou art. – artigo
CEE – Comunidade Económica Europeia
CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
cit. – citada
CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
CCT – Convenção Coletiva de Trabalho
CNES – Cadastro Nacional das Entidades Sindicais Brasileiras
CRP – Constituição da República Portuguesa
CT – Código do Trabalho
ed. – edição
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
FNT – Fórum Nacional do Trabalho
g.n. – Grifo(s) nosso(s)
IRCT – Instrumento de regulamentação coletiva do trabalho
LRCT – Lei das Relações Colectivas do Trabalho
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
ob. cit. – obra citada
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OJ – Orientação Jurisprudencial
p. – página
PEC – proposta de emenda à Constituição
prof. – professor(a)
proc. – processo
rev. – revisada
SDI (SDBI) – Seção de Dissídios Individuais do TST
SDC - Seção de Dissídios Individuais do TST
ss. – seguintes
STF – Supremo Tribunal Federal (br)
STJ – Supremo Tribunal de Justiça (pt)
STJ – Superior Tribunal de Justiça (br)
TC – Tribunal Constitucional (pt)
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa (pt)
TRT – Tribunal Regional do Trabalho (br)
TST – Tribunal Superior do Trabalho (br)
vol. – volume

RESUMO

O sistema sindical brasileiro não conseguiu afastar-se completamente do corporativismo e adotar um modelo alinhado com os preceitos da Organização Internacional do Trabalho, embora reconhecidos os avanços no campo da autonomia das entidades sindicais e da não intervenção estatal, trazidos pela Constituição de 1988. Prevaecem entre nós elementos marcantes do regime totalitário: a unicidade sindical, o sistema de categoria e a contribuição sindical compulsória. Reconhecendo que a nossa organização sindical tem uma longa caminhada para alcançar a liberdade plena, objetivamos neste estudo buscar melhor compreender o conceito de liberdade sindical preconizado pelos organismos internacionais, com apoio no sistema sindical português que ratificou a Convenção nº 87 da OIT, possibilitando melhor análise do direito coletivo brasileiro, com enfoque na contratação coletivas do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade sindical – unicidade sindical – pluralidade sindical – corporativismo – categorias – princípio da filiação – Convenção nº 87 – contribuição sindical compulsória

ABSTRACT

The Brazilian Labor Union system has not completely detached itself from corporatism and has not adopted a model in alignment with the International Labor Organization, despite acknowledging advances made in fields such as union entity autonomy and non-state intervention, brought upon by 1988 Brazilian Constitution. Still, distinctive traits from the totalitarian regime prevail in Brazil: single labor unions, systems of professional categories, and compulsory union contributions. Bearing in mind that the Brazilian Labor Union system has a long way to go until it fully achieves its independence, this paper aims to better understand the concept of labor union freedom, in the light of what is recommended by international organizations, and in accordance with the Portuguese Labor Union system, ratified by the 87th OIT Convention. This will enable us to better develop a clear analyses of the Brazilian collective labor law system, focusing on the collective labor contracts.

KEYWORDS: union freedom - union independence - single labor unions - union plurality - corporatism - professional category system - principles of membership –87th Convention - compulsory labor union contribution

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A LIBERDADE SINDICAL	8
2.1. Conceito de liberdade sindical	
2.2. A liberdade sindical e os sistemas sindicais	
2.3. Referência histórica da liberdade sindical no Brasil	
2.4. Aspectos e críticas sobre o modelo sindical brasileiro	
2.5. As centrais sindicais	
2.6. A liberdade sindical e o modelo português	
3. DIREITO DA CONTRATAÇÃO COLETIVA	37
3.1. Contratação coletiva do trabalho	
3.1.1. Noções gerais	
3.1.2. A evolução da contratação coletiva no Brasil	
3.1.3. Tipologia	
3.1.3.1. As convenções coletivas	
3.1.3.2. Os acordos coletivos	
3.1.3.3. O contrato coletivo	
3.1.3.4. Os tipos de cláusulas	
3.1.4. Da vigência dos acordos e convenções coletivas	
3.1.5. Da aderência da contratação coletiva aos contratos de trabalho	
3.1.6. Natureza jurídica	
3.2. Contratação coletiva do trabalho e o modelo português	
3.2.1. Noções Gerais	
3.2.2. Tipologia	
3.2.3. Os tipos de cláusulas	
3.2.4. Vigência das convenções coletivas	
3.2.4.1. Vigência, renovação e denúncia de convenção coletiva	
3.2.4.2. Sobrevigência e caducidade de convenção coletiva	
3.2.4.3. Cessação e suspensão da vigência de convenção coletiva	
3.2.4.4. Sucessão de convenção coletiva	
4. ÂMBITO PESSOAL DE APLICAÇÃO DA CONTRATAÇÃO COLETIVA	86
4.1. Noções gerais	
4.2. Os efeitos subjetivos da contratação coletiva	

4.2.1. Concorrência entre os instrumentos coletivos	
4.3. Das categorias	
4.3.1. Da origem e conceito	
4.3.2. Tipos de categoria	
4.3.3. Da dissolução	
4.3.4. Do enquadramento sindical	
4.3.5. Da base territorial	
4.3.5.1. Do desmembramento territorial	
4.4. Da filiação e seus efeitos	
4.5. Do financiamento da atividade sindical	
4.5.1. Breve histórico do financiamento sindical no Brasil	
4.5.2. A contribuição sindical	
4.5.3. A contribuição confederativa	
4.5.4. A taxa assistencial	
4.5.5. A Contribuição associativa ou social	
4.5.6. O direito de oposição	
4.6. O modelo português e o âmbito subjetivo da contratação coletiva	
4.6.1. Noções gerais	
4.6.2. Princípio da filiação	
4.6.3. Os efeitos da desfiliação	
4.6.4. Desvios ao princípio da filiação	
4.6.4.1. Os efeitos da desfiliação após iniciado o processo negocial	
4.6.4.2. A escolha da convenção aplicável	
4.6.4.3. Aplicação da convenção em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento	
4.6.5. Da quotização sindical	
4.6.6. A concorrência entre convenções coletivas	
4.6.7. Da extensão da eficácia normativa	
4.6.7.1. Noções gerais	
4.6.7.2. Do acordo de adesão	
4.6.7.3. Da portaria de extensão	
5. CONCLUSÃO	143
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	145

1. INTRODUÇÃO

A partir do conceito de liberdade sindical preconizado pelos organismos internacionais, buscaremos compreender a sua expressão e extensão, preparando o caminho para investigar a trajetória do direito sindical brasileiro, desde a sua origem até os dias atuais, oportunizando conhecer como o sistema sindical evoluiu à luz das constituições brasileiras e da legislação infraconstitucional.

Para o alcance do tema central, necessário se faz ambientá-lo a partir do conhecimento da evolução do direito à *contratação coletiva* do trabalho desde o modelo adotado no regime corporativista até o atual regime democrático.

O sistema sindical português, que tem hoje suas bases alinhadas com o modelo de liberdade sindical defendido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT e com as diretivas comunitárias europeias, adota um sistema pluralista, com a regulação do *princípio da filiação*, mostrando-se demasiadamente importante para esta investigação, mormente por ter Portugal passado por um regime totalitário, assim como o Brasil, que, no entanto, superou o corporativismo ainda tão marcante no regime sindical brasileiro.

O principal objetivo deste estudo é a análise do direito coletivo do trabalho no sistema jurídico brasileiro, com enfoque no âmbito pessoal de aplicação das contratações coletivas do trabalho, decorrente do modelo sindical adotado no país.

A presente investigação limita-se ao direito coletivo do trabalho aplicável aos atores laborais comuns, sem distinção se urbanos ou rurais, não sendo objeto de interesse o estudo da negociação coletiva na Administração Pública.

Não se pretende um estudo de direito comparado no qual se tem por fim estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças entre ordens jurídicas, mas tão-somente conhecer a experiência de um sistema jurídico que se alinhou às normas internacionais e comunitárias, privilegiando a liberdade sindical plena.

2. A LIBERDADE SINDICAL

2.1. Conceito de liberdade sindical

A Convenção sobre a Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical de 1948, da Organização Internacional do Trabalho¹, denominada comumente de Convenção n.º 87², conceitua *liberdade sindical* em todas as suas vertentes e perspectivas, servindo de modelo para outros instrumentos de âmbito internacional, regional e local.³

A Convenção consagra em seu texto a liberdade de trabalhadores e empregadores de constituírem *organizações*⁴, com estatutos e regulamentos próprios, sem prévia autorização e interferência estatal; a liberdade de filiarem-se ou não a essas entidades, de nelas permanecerem ou não associados; liberdade de organização interna e de gestão. A convenção consagra a liberdade sindical em todas as perspectivas: negativa, positiva, individual e coletiva.

A liberdade negativa se expressa na possibilidade de agir ou de não agir, face à ausência de norma que proíba a ação ou na ausência de norma que imponha a ação, caracterizando uma ausência de impedimento e de constrição. Constitui a liberdade de trabalhadores e empregadores de constituírem organizações, com estatutos e regulamentos próprios, sem prévia autorização e interferência estatal e a liberdade de filiarem-se ou não a essas entidades, de nelas permanecerem ou não associados.

¹ A Organização Internacional do Trabalho (OIT) que antecede a Organização das Nações Unidas, antes integrada à Sociedades das Nações, teve sua Constituição de 1919 revista e aprovada na Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Montreal em 1946, com vigência a partir de 20/04/1948. Seu anexo, a Declaração referente aos fins e objetivos da OIT, foi aprovada na Conferência da Filadélfia em 1944. Após a revisão de sua constituição, adquiriu personalidade jurídica (art. 39.º) e passa a atuar com organismo internacional de direito público vinculada à Organização Das Nações Unidas, todavia, não integrada. Vide Constituição da OIT: <http://www.oitbrasil.org.br/document> Acesso: 06/07/2016

² Convenção n.º 87 da OIT. Fonte: <http://www.oit.org.br> Acesso: 19/07/2012

³ Sobre Convenção n.º 87 da OIT: GERNIGON, Bernard. *Reflexões sobre mais de meio século de história da Convenção n. 87 da OIT sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical*, in Suplemento Trabalhista, LTr, ano 37, nº 043/01, São Paulo, 2001, p. 210-222

⁴ O art. 10.º da Convenção n.º 87 da OIT define que o termo “*organização* significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores.”

A liberdade positiva consiste na liberdade da vontade, da autonomia (liberdade de organização interna e de gestão).^{5 6}

A liberdade individual⁷ se manifesta no direito garantindo aos trabalhadores e aos empregadores de criarem sindicatos, de filiarem-se ou não a essas entidades, de nelas permanecerem ou não associados, enquanto a liberdade sindical coletiva se manifesta através da liberdade de associação, organização e administração.⁸

A livre associação, modalidade do direito de associação, não se expressa única e exclusivamente no âmbito de uma liberdade individual, onde trabalhador ou empregado tem a faculdade de se associar como outros trabalhadores e empregadores para a constituição de entidades sindicais representantes de suas respectivas categorias, como também de se associar a uma destas entidades ou de desfiliar-se, mas também há uma prerrogativa coletiva, que se manifesta na possibilidade de as entidades sindicais se associarem para constituírem outras entidades de grau superior, como é o caso das federações e confederações, ou ainda de filiarem-se e desfiliarem-se destas.⁹

⁵ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da, FIORAVANTE, Tamira Maira, MASSONI, Túlio de Oliveira. *Liberdade sindical e direitos humanos*, in Revista do Ministério Público do Trabalho / Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, LTR, Brasília, ano XVI - n.º 31, março 2006, p. 62. Disponível em: <http://fs1.anpt.org.br>

⁶ Sobre a redefinição do conceito de liberdade negativa, política e positiva: BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política, A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*, organizado por Michelangelo Bovero, trad. Daniela Beccaccia Versiani, Elsevier, 10ª reimp., Rio de Janeiro, 2000, p. 488-490

⁷ Sobre a liberdade individual MIRANDA ressalta que a liberdade de constituição de sindicatos veda a interferência do Estado, que não pode deter o poder de negar ou obstruir essa iniciativa, que apesar de sua dimensão individual, manifesta-se no plano coletivo, concretizando a vontade de uma coletividade em busca de melhores condições de trabalho para seus representados. (MIRANDA, Diogo Antônio Pereira. *A liberdade sindical no Brasil: mito ou realidade?*, in Revista Justiça do Trabalho, HS Editora, ano 26, n.º 312, dezembro, 2009)

⁸ Sobre a liberdade de administração vide os seguintes parágrafos da recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT: 350. A liberdade sindical implica o direito de trabalhadores e empregadores de escolher livremente seus representantes. 351. Compete às organizações de trabalhadores e de empregadores definir condições de eleição de seus dirigentes indicais, e as autoridades deveriam abster-se de toda ingerência indevida no exercício do direito das organizações de trabalhadores e de empregadores de escolher livremente seus representantes, garantido pela Convenção nº 87. 416. A liberdade sindical implica o direito de trabalhadores e empregadores eleger livremente seus representantes e de organizar sua administração e atividades sem qualquer ingerência de autoridades públicas. 417. A idéia fundamental do Artigo 3º da Convenção nº 87 é de que trabalhadores e empregadores possam decidir, por si mesmos, as regras que deverão observar na administração de suas organizações e nas eleições que realizarão. *Fonte: <http://www.oitbrasil.org.br> Acesso: 18/07/2012*

⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*, 2.ª ed. amp. atual, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, p. 65-66.

Como bem esclarece CANOTILHO¹⁰, a liberdade sindical é um tipo autônomo e específico de liberdade de associação, vez que possui um caráter de associação de classe, tendo como prerrogativa o direito à atividade sindical perante o Estado e aos empregadores, com garantia dos meios para o seu alcance, como é o caso do direito de informação e de assembleia nos locais de trabalho, dispensa de trabalho para os dirigentes e delegados sindicais.

Quanto à autonomia sindical, que consiste na capacidade de agir das entidades sindicais sem ingerência externa, esta não se relaciona somente ao Estado, pois o *dirigismo sindical* pode se manifestar através da ingerência das entidades de grau superior na organização sindical, ou seja, das federações e confederações, ou, ainda, por pressões do próprio poder econômico do empresariado. Em sistemas onde a liberdade sindical não é garantida, comumente o Estado impõe prévia autorização para a constituição de entidades sindicais ou interfere nos atos da vida destas.¹¹

MANGLANO¹² acrescenta que além de uma dimensão individual e coletiva, positiva e negativa, também existe uma dimensão estática, relacionada à organização dos sindicatos, que lhes garante a liberdade de regulamentação (direito de estabelecer seus estatutos e as normas que serão regidos, sem a interferência de terceiros), liberdade de representação (direito de eleger livremente seus representantes), liberdade de gestão interna (autonomia administrativa e liberdade financeira) e externa (negociação coletiva, direito de greve e direito de solucionar conflitos coletivos), liberdade de dissolução e suspensão (decorrente da liberação da assembleia geral) e liberdade de constituição de federação e confederação.

Também merece destaque a Convenção sobre a Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva de 1949, da Organização Internacional do Trabalho, denominada comumente de Convenção n.º 98 da OIT¹³, ratificada pelo Brasil em 18/11/1952¹⁴, que trata da proteção contra os atos de discriminação que

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República*, ob. cit., p.730-731

¹¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais*, ob. cit., p. 65-66.

¹² MANGLANO, Carlos Molero. *Derecho Sindical*, Madrid: Dykinson, 1996, p. 224 ss.

¹³ Fonte: www.gddc.pt Acesso: 28/05/2012

¹⁴ Fonte: <http://www.oitbrasil.org.br/convention> Acesso: 06/07/2016

objetivam a violação da liberdade sindical em matéria de emprego, como também a proteção contra os atos de ingerência na formação, funcionamento e administração das organizações sindicais.^{15 16}

ALIVES sintetiza três formas de atos de discriminação que objetivam a violação da liberdade sindical: a) violação estatal; b) ingerência patronal; c) coerção sindical.¹⁷

A violação estatal pode se dar em um primeiro momento genérico, quando este cria impeditivos para a criação de sindicatos, como é o caso da adoção do modelo de unicidade sindical, ou a exigência de certo número de associados para a fundação da entidade sindical e mesmo a obrigatoriedade de seu registro perante a um determinado órgão, dando ao Estado o poder de autorizar ou não a sua criação. Num segundo momento funcional, todo ato destinado a dificultar a participação do trabalhador na vida do sindicato, através de perseguições dos representantes dos trabalhadores, coações a impedir o exercício do direito de filiação e até mesmo ameaças direcionadas aos associados de determinado sindicato.

¹⁵ O art. 1.º da Convenção n.º 98 enumera como práticas consideradas discriminatórias o condicionamento do emprego à condição de o trabalhador não estar filiado num sindicato ou que deixe de fazer parte deste. Também se insere neste tipo o despedimento ou qualquer outro prejuízo, por qualquer meio, motivado pelo fato de o trabalhador estar filiado à entidade sindical ou de participar de atividades sindicais. O n.º 1 do art. 2.º da Convenção n.º 98 suscita a proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra o ato de ingerência de uma em relação à outra, seja no momento de sua constituição, seja em seu funcionamento ou administração. Já o n.º 2 conceitua ato de ingerência como “todas as medidas que tendam a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um patrão ou uma organização de patrões, ou a manter organizações de trabalhadores por meios financeiros ou outros, com o desígnio de subordinar aquelas organizações a um patrão ou a uma organização de patrões.”

¹⁶ O Relatório do Diretor-Geral da OIT de 2008, que teve como foco a liberdade sindical, reafirmou a importância da liberdade e independência que os sindicatos de empregados e patronais precisam desenvolver suas atividades sem a ingerência dos órgãos governamentais e das próprias organizações sindicais uma perante a outra. O documento relata que nos últimos anos que precederam a sua elaboração os órgãos de controle da OIT registraram um aumento considerável de queixas contra empregadores relativas a práticas discriminatórias, também denominadas de atos anti-sindicais, tais como despedimentos, despromoções, transferências, recusas de contratar, cometidos inclusive pelo Estado na qualidade de empregador, mormente contra sindicalistas e empregados sindicalizados que se mobilizaram para a criação de entidades sindicais ou se filiaram ou participaram de atividades sindicais. Quanto aos atos de ingerência, estes representavam mais da metade das queixas apresentadas, com destaque para a ingerência exercida pelo Estado através de legislação restritiva. Relatório do Diretor-Geral. *Liberdade sindical na prática: lições a retirar*, apresentado na 97.ª Sessão da Conferência Internacional do trabalho da OIT, versão em português: Tradutec, Palmigráfica, 2008, p. 11-13, Fonte: <http://www.act.gov.pt> Acesso: 14/08/2012

¹⁷ AVILÉS, Antonio Ojeda. *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, p. 39 ss.

A ingerência patronal é conceituada e combatida pela Convenção n.º 98, que visa a proteção dos trabalhadores contra atos anti-sindicais. Estes atos também podem ocorrer em dois momentos distintos. O primeiro, genérico, prévio à contratação de empregados, através da utilização de listas negras, de modo a evitar a contratação de trabalhadores sindicalizados ou ativistas sindicais, ou através da inserção de cláusulas contratuais anti-sindicais, de modo a impedirem a posterior filiação de seus empregados. O momento funcional é marcado através de perseguições na vigência do contrato de trabalho, de modo a impedir a sindicalização, podendo, inclusive, operar-se através de dispensa de empregados.

Já as coerções podem ocorrer em vários momentos e nas mais variadas formas. Uma forma é o conluio entre a empresa e um determinado sindicato, onde o primeiro beneficia o segundo admitindo somente trabalhadores filiados a este sindicato ou obrigando seus empregados a se filiarem e permanecerem associados, sob ameaça de despedimento.

Outras convenções e recomendações da OIT somam-se com o fito de salvaguardar a liberdade sindical: Convenção n.º111 (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), Convenção n.º135 (Proteção de Representantes de Trabalhadores), Convenção n.º141(Organizações de Trabalhadores Rurais), Convenção n.º 151 (Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública), Convenção n.º154 (Fomento à Negociação Coletiva), Recomendação n.º 91(sobre os contratos coletivos) e 163 (Sobre a Promoção da Negociação Coletiva).

Outro importante instrumento é a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁸, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e sua reiteração pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993¹⁹, que traz expressamente em seu art. 23.º, n.º 4, que "Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses."

¹⁸ Versão em português da Declaração Universal: Fonte <http://unicrio.org.br> Acesso: 10/08/2012

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização*, in Revista da Procuradoria Geral do Estado, Porto Alegre, v. 24, n.º 53, 2001, p. 18

Dessa disposição deriva o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁰, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966, vigente a partir de 03.01.1976. O seu art. 8.º adapta-se quase que de modo integral as disposições da Convenção nº 87 da OIT, de 1948, sobre a liberdade sindical e a proteção aos direitos sindicais.

A partir da Declaração de 1948 o processo de universalização dos direitos humanos culminou na formação de um sistema internacional protetivo. Como um sistema normativo global, inúmeros tratados internacionais foram celebrados. Além do sistema internacional, surgem também os sistemas regionais, criados para dar maior efetividade à proteção dos direitos humanos. Os sistemas regionais complementam o sistema internacional, não possuindo um caráter dicotômico.^{21 22}

Como todo sistema regional, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos lida com um contexto histórico e com peculiaridades regionais que representam um constante desafio em auxiliar e apoiar o rompimento com um passado ditatorial e violador de direitos humanos.

O sistema interamericano tem no Pacto de San José da Costa Rica, denominação atribuída à Convenção Americana dos Direitos Humanos, o seu instrumento mais importante na defesa dos direitos humanos. O pacto foi firmado em 1969 e entrou em vigor em 1978. Atualmente conta com 24 ratificações dos 35 Estados Parte da OEA²³.

Somente em 1988 foi adotado o Protocolo de San Salvador, um adicional à Convenção Americana dos Direitos Humanos, que contém uma extensa relação de direitos econômicos, sociais e culturais, dentre eles a liberdade sindical (direitos sindicais), com vigência a partir de novembro de 1999. Atualmente conta com 15

²⁰FONTE: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso: 09/07/2016

²¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Sociais: Proteção nos sistemas internacional e regional interamericano*, in *Direito e Cidadania*, ano XI, n.º 30, v. número especial, 2010, p. 12

²² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, 1992, p. 28-31. A evolução histórica dos direitos humanos, conforme esclarece BOBBIO, num primeiro momento se expressa através das obras filosóficas. No momento seguinte, são recepcionadas em âmbito restritos, como assim se deu com a Declaração de Direitos norte-americana e francesa, e num terceiro momento, com a Declaração de 1948 de forma universal e positiva.

²³ Fonte: <http://www.cidh.oas.org> - Acesso: 21/06/2012

ratificações, a saber: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai.

O Sistema Regional Interamericano integra-se ao Sistema Internacional para ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos, apoiando-se, no que tange à liberdade sindical, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; na Convenção nº 87 da OIT; na Convenção n.º 98 da OIT.

O art. 8.º do Protocolo de San salvador consagra em seu texto a liberdade aos trabalhadores para organizarem sindicatos, bem como a formação de federações, confederações e associações internacionais sem a interferência estatal; a liberdade de filiarem-se ou não a essas entidades, de nelas permanecerem ou não associados.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 consagra em seu art. 8.º a liberdade de associação profissional ou sindical, garantindo a liberdade de criação de sindicatos sem sujeição à autorização do Estado, vetando ao Poder Público a interferência e intervenção na organização sindical. Todavia, a Constituição Brasileira proíbe, na mesma base territorial, em qualquer grau, a criação de mais de uma organização sindical representativa da mesma categoria.^{24 25}

A Constituição Brasileira, como se verá mais adiante, não se harmoniza com os princípios internacionais concernentes à liberdade sindical plena, razão óbvia por que o Brasil não ratificou a Convenção nº 87 da OIT. Ao adotar a *unicidade sindical por categorias*, o modelo brasileiro fere a *Liberdade de Organização*, limitando o

²⁴ Nota: Reflexões sobre a ratificação ou não a Convenção nº 87 da OIT em momentos antes da promulgação da Constituição de 1988: FERNANDES, Annibal. *Notas sobre a Liberdade Sindical e a Convenção nº 87 da OIT*, in Revista de Direito do Trabalho, ano 11, março-abril de 1986, nº 60, São Paulo *Convenção nº 87 da OIT*, in Revista de Direito do Trabalho, ano 11, março-abril de 1986, nº 60, São Paulo.

²⁵ Neste sentido: BELMONTE destaca o desalinho da Constituição Brasileira com a Convenção nº 87 da OIT: “A liberdade sindical assegurada pela Constituição, portanto, não garante, ainda, esta liberdade com a mesma amplitude conquistada no plano internacional pela Convenção nº 87/48 da OIT, pois impõe unicidade compulsória por categoria (art. 8º, III recepcionou os arts. 511, 570 e 558, da CLT) e permite contribuição obrigatória em favor das entidades sindicais que formam o sistema confederativo (art. 8º, IV, 2ª parte recepcionou os arts. 578 e seguintes da CLT, que tratam da contribuição sindical obrigatória.)” BELMONTE, Alexandre. *Comentários à Constituição*, ob. cit., p. 447.

direito dos trabalhadores e empregadores de constituir livremente organizações sindicais.

Acrescenta-se que a ratificação da Convenção 87 da OIT foi submetida ao Congresso Nacional em 1949, tendo sido aprovada pela Câmara dos Deputados. Todavia, sua tramitação foi paralisada pelo Senado Federal desde então, eis que seu texto conflitava com os princípios salvaguardados pela constituição da época e subsequentes.

2.2. A liberdade sindical e os sistemas sindicais

A liberdade sindical tem sido tratada como garantia fundamental dos trabalhadores pelas Constituições modernas, e o direito de organizar sindicatos como expressão da liberdade sindical teve como precedente a Constituição da Suíça de 1874, emendada em 1896. Destaca-se também a Constituição do México de 1917, que mais do que reconhecer a liberdade sindical, assegurou o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho e o direito de greve em seu rol de garantias.²⁶

À vista do respaldo constitucional sindical, que importa na declaração positiva das garantias que asseguram a liberdade sindical e na proibição de atos contrários ao direito sindical, classificam-se as constituições como: *abstencionistas*, os modelos adotados pelos Estados Unidos da América (1787), Alemanha (1949), China (1982) e da Inglaterra; *sintéticas*, aquelas que se limitam a reconhecimento do direito sindical, como as da Suíça (1874), México (1917), Japão (1946), França (1958), Venezuela (1961) e Uruguai (1966), e *modernas de respaldo constitucional* como as da Itália (1947), Espanha (1978) e Portugal (1976).²⁷

URIARTE²⁸ propõe uma classificação a partir do ângulo de liberdade sindical, denominando modelos que a lei se omite ou não reprime a liberdade sindical como *abstencionistas ou de autonomia coletiva pura*, a exemplo da Itália, Suécia, Inglaterra, Alemanha, Bélgica e Uruguai; ou *intervencionistas ou regulamentaristas*,

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob.cit.*, p. 147

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob.cit.*, p. 147

²⁸ URIARTE, Oscar Ermida; AVILÉS, Antonio Ojeda [coords.]. *El derecho sindical em américa latina*, Motevideo: FCU, 1995

aqueles modelos que possuem ampla legislação a respeito, como o caso da França, Espanha, Portugal, Canadá e de toda América Latina, com exceção do Uruguai; e, por fim, os modelos *socialistas*, que reprimiam o direito de greve, como foi o caso da extinta União das Repúblicas Soviéticas.

Embora o modelo omissivo permita uma formação natural das organizações sindicais, privilegiando a auto-regulamentação das relações coletivas e o exercício dessa liberdade, pelo menos como se deu na história de alguns países como nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, a tendência atual se mostra de outra forma, a inclusão dos direitos coletivos nas constituições.

Modelos omissivos, aqueles que não possuem regulamentação legal, classificam-se como *sistemas de tipo institucional* ou *desregulamentados*, visto que a organização sindical não é prevista no ordenamento jurídico, afirmando-se sociologicamente e na realidade concreta da vida social, tolerada pelo direito. NASCIMENTO²⁹ esclarece ser impróprio pensar em um sistema institucional puro, sem amparo num ordenamento jurídico, o que é a hipótese do país que ratificou a Convenção nº 87 da OIT sem possui legislação sindical. Cita também os Estados Unidos como exemplo de país que não possui legislação atinente à organização sindical, mas leis que versam sobre a boa-fé nas relações coletivas, como a *Wagner Act*.

As leis sindicais, nos sistemas de tipo legislado, podem ser classificadas como *constitucionais* ou *infraconstitucionais*, conforme sua fonte; *programáticas*, aquelas que decorrem de normas que estabelecem um mero programa para a ação do Estado, deixando a este a discricionariedade para estabelecer quando e como cumpri-la; *de eficácia retida* ou *imediata*, conforme dependam ou não de leis ordinárias para sua aplicação; *esparsas*, *consolidadas* ou *codificadas*, conforme reunidas ou não em diplomas legais abrangentes; *proibitivas* ou *dispositivas*, conforme vedam ou permitam ajustes aos particulares.

Importante aspecto dos sistemas sindicais relaciona-se à limitação legal do número de sindicatos, podendo os modelos permitir a constituição de associações sindicais

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, ob. cit., p. 184-185

de forma ampla e irrestrita, ou podem, total ou parcialmente, proibir a existência de mais de um sindicato numa mesma base territorial. Este assunto revela uma grande problemática que tem relação direta com os *Princípios de Liberdade Sindical*, uma vez que limita os próprios interessados a escolha do tipo de associação que gostariam de constituir ou se associarem-se.³⁰

Para RUSSOMANO³¹ a *pluralidade sindical*, que consiste na liberdade de haver na mesma base territorial mais de uma entidade sindical representativo da mesma categoria, setor ou atividade, também é um pressuposto da liberdade sindical porque é o único modelo que atende à liberdade sindical em seu conceito mais amplo. Considera a *unicidade* como um modelo limitador da liberdade sindical, por impedir que trabalhadores e empregadores possam escolher livremente qual associação que mais se afina ou que melhor defenda os seus interesses para se filiarem, ou mesmo, como alternativa, impede que possam criar uma nova associação, caso já existente uma da mesma categoria.

A liberdade sindical preconizada pela OIT e materializada na Convenção nº 87 baseia-se numa liberdade ampla dos trabalhadores e empregadores de constituírem organizações sem prévia autorização e interferência estatal e a liberdade de filiarem-se ou não a essas entidades. Claramente se conclui que um modelo sindical que possua normas limitadoras não atende as diretrizes daquela Convenção.³²

Este entendimento coaduna com o posicionamento da própria OIT, esposado na Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração, materializado nas ementas que nº 276, 277, 288 e 289:

276. A existência de uma organização sindical num determinado setor não deveria ser obstáculo à constituição de outra se os trabalhadores assim o desejassem.

277. Disposições de uma constituição nacional relativas à proibição de se criarem mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau da organização, numa determinada base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município, não estão de

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, ob. cit., p. 191

³¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*, 2.^a ed. amp. atual, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, p. 65-66.

³² Sobre: Unicidade ou pluralidade sindical; "O mais representativo" (CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*, São Paulo, Ed. LTR, 2005, p. 174 – 222)

conformidade com os princípios da liberdade sindical.

288 - Embora possa ser vantajoso para trabalhadores e empregadores evitar a multiplicação de organizações defensoras de seus interesses, toda situação de monopólio imposta por via legal está em contradição com o princípio da liberdade de escolha de organizações de empregadores e de trabalhadores.

289 - A unidade do movimento sindical não deve ser imposta mediante intervenção do Estado por via legislativa, pois essa intervenção é contrária aos princípios da liberdade sindical.

A *unidade do movimento sindical*, comumente denominada de *unidade sindical*, diferencia-se da *unicidade sindical* porquanto a primeira decorre da vontade de seus atores, seja dos trabalhadores ou dos empregadores, de não criar de mais de um sindicato em uma determinada base, ou no interesse das próprias entidades sindicais de se fundirem para a formação de uma única entidade visando fortalecer a atividade sindical. Enquanto a *unicidade* decorre de uma imposição legal, a *unidade* é o exercício da própria liberdade.³³

ROMITA³⁴ destaca três tipos de sindicato único: a) os impostos por regimes corporativistas como foi o caso do Brasil, por GETÚLIO VARGAS, da Itália, por MUSSOLINI, de Portugal, por SALAZAR e Espanha, por FRANCO; b) adotado pelos países do “bloco socialista” do leste europeu; c) os que democraticamente optaram como o caso do Reino Unido, países escandinavos, Austrália, Alemanha. Neste último, os ordenamentos legais permitem a criação de mais de uma associação sindical, todavia, essa unidade surge espontânea e democraticamente a atender os interesses dos próprios interessados, desassociada da intervenção estatal.

A pluralidade sindical, enquanto um princípio que autoriza a criação de mais de uma entidade sindical na mesma base territorial, representando pessoas ou atividades com interesse coletivo comum, possibilita também a coexistência e a concorrência entre elas, fatores de desenvolvimento democrático da atividade sindical e de estímulo à ampliação de novas conquistas nas relações de trabalho entre trabalhadores e empregadores.

³³ Neste sentido: SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 1999, p. 103 – 104

³⁴ ROMITA, Arion Sayão, *A (des) organização Sindical Brasileira*, In Revista Magister de Direito do Trabalho e Previdenciário, Ano III, Nº 18, p. 64 - 84, Editora Magister, Porto Alegre, 2007pag. 70

De acordo com a estruturação sindical, a pluralidade sindical pode se dar quando na mesma base territorial quando há mais de um sindicato representativo da mesma categoria, profissão, ofício, ou quando também se dá essa pluralidade de sindicatos dentro da mesma empresa ou estabelecimento.

No que tange à representação sindical, as três principais formas se dão através da categoria, profissão e empresa. Numa visão mais sintética, a *categoria* constitui a totalidade de trabalhadores e empregadores que pertencem ao mesmo ramo de produção. Este conceito muito se desenvolveu na história do direito sindical italiano e se alastrou por determinado período, onde o estado estabelecia em um quadro oficial as atividades econômicas para efeito de representação sindical.

O sistema de categorias é objeto de pesadas críticas, considerado por muitos como um modelo limitador da liberdade sindical, que burocratiza as profissões, os organismos nelas formados, reduzindo o livre impulso associativo.

A organização sindical brasileira mantém a concentração na representação sindical por categorias, não acompanhando as transformações do movimento sindical no mundo, que se afastou do padrão de categoria, fruto do avanço, da democracia e da modernização das relações sindicais.

2.3. Referência histórica da liberdade sindical no Brasil

Com o fim da escravidão no final do Século XIX e a subsequente imigração de estrangeiros europeus (com destaque os imigrantes italianos, portugueses e espanhóis) incentivada pelo próprio Governo para suprir a mão de obra liberta, propicia que a classe trabalhadora brasileira do início do século seguinte passasse por consideráveis transformações decorrentes desta incorporação, adquirindo uma consciência reivindicativa e atenta à necessidade de associação para a defesa de seus direitos, o que se fez surgir os primeiros diplomas legais voltados ao direito sindical.³⁵

³⁵ PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical, ob. cit.*, p. 215

A legislação precursora no Brasil foi o Decreto nº 979, de 06 de janeiro de 1903, que facultou aos profissionais da agricultura e da indústria rural a organização de sindicatos para a defesa de seus interesses. Foi um diploma simples que autorizava a livre organização de sindicatos sem restrições ou ônus, apresentando regras simples para a constituição, registros, dissolução, filiação e desfiliação, como também autorizava aos sindicatos a formação de uniões ou sindicatos centrais.

Em seguida, o Decreto nº 1.637, de 05 de janeiro de 1907, voltado para o sindicalismo urbano e para as cooperativas, facultou aos trabalhadores de profissões similares e conexas, inclusive aos profissionais liberais, organizarem-se em sindicatos para a defesa de seus interesses. Autorizava a constituição dos sindicatos representativos da categoria profissional livremente, sem a necessidade de qualquer autorização do Governo, prevendo regras simples para a constituição e registro, filiação e desfiliação. Assemelhado ao Decreto nº 979, previa este a possibilidade dos sindicatos se federarem em uniões ou sindicatos centrais.

A partir da Revolução de 1930, com a publicação do Decreto n.º 19.770, de 19 de março de 1931, os sindicatos deixam de ser entidades privadas e passam a ser órgãos de colaboração do Governo, necessitando de sua aprovação para se constituírem, adotando-se o sistema de categorias e o modelo de unicidade sindical.

A *pluralidade sindical* foi instituída por um curto período pelo Decreto 24.694, de 12 de julho de 1934, e pela Constituição de 1934 (Art. 120). No entanto, a Constituição de 1937 restabelece as diretrizes do Decreto n.º 19.770, de 19 de março de 1931.

Em 10 de novembro de 1937, o presidente Getúlio Vargas deu o golpe de estado, com o apoio das Forças Armadas, e instituiu o Estado Novo e decretou nova Constituição Federal. Na seara trabalhista, pautou-se na Carta do Trabalho italiano de 1927, de princípios corporativistas.³⁶

³⁶ Nota: A *Carta del Lavoro* foi editada pelo Partido Nacional Fascista de Benito Mussolini de modo a coordenar as relações de trabalho entre o Estado, os trabalhadores e empregadores, estabelecendo um modelo corporativista que serviu de modelo para outros países, como Portugal, Brasil, Turquia, França. A *Carta* dispunha que a organização sindical ou profissional era livre, mas somente o sindicato legalmente reconhecido e submisso ao Estado detinha representatividade.

A Constituição de 1937 solidificou a concepção corporativista, que se baseou em três principais fundamentos: a) organização corporativista da economia – através da constituição de órgãos representativos do capital e trabalho, organizados de forma piramidal e sob o controle do Estado; b) poderes delegados de representação – O Estado delega o poder de representação para os órgãos de classe para que possam celebrar contratos coletivos de trabalho; c) conceito de categoria – O Estado dita a forma de organização dos órgãos de representação dos grupos profissionais e econômicos; d) criação da Justiça do Trabalho – O poder normativo da Justiça do Trabalho visando suprimir os conflitos sociais.³⁷

A Nova Carta proibiu o direito de greve e o *lock-out*, tratando-os como mecanismos anti-sociais e nocivos à comunidade. As associações sindicais são atreladas ao Estado como entidades colaboradoras, passando a prestar serviços delegados do Poder Público. O Art. 140 da Constituição de 1937 é expresso ao instituir as corporações como entidades integrantes da organização da economia de produção, sob a *assistência* e *tutela* do Estado, para o desempenho de funções delegadas do Poder Público. Desta forma passa o Governo a deter o controle de todos os fatores de produção.

Como bem ressalta PENIDO³⁸, detendo o controle dos fatores de produção, passa o Governo a disseminar uma ideologia de integração entre o capital e o trabalho, desarticulando os movimentos de classes sociais. Os interesses do Estado são alçados e sobrepõem aos interesses dos particulares, funcionando como organizador, regulador e moderador. Consoante a isso, os sindicatos passam a ter personalidade jurídica de direito público, através do qual o Estado perseguia suas finalidades, que se destaca dentre elas o controle e o equilíbrio entre as classes sociais.

Através do Ministério do Trabalho o Governo exercia um controle rígido sobre as atividades sindicais. Neste Ministério orbitava toda a vida das entidades sindicais, desde o seu nascedouro até a sua extinção. A intervenção estatal era ostensiva,

³⁷ SILVA, Otávio Pinto e. *A questão da liberdade sindical*, in Curso do Direito do Trabalho, vol. 3, direito coletivo do trabalho, org. por Jorge Luiz Souto Maior, Marcus Orione Gonçalves Correia, São Paulo, Ed. LTr, 2008, p. 66 – 85

³⁸ PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical*, *ob. cit.*, p. 216

gerindo e coordenando as atividades das categorias representadas pelos sindicatos, intervindo, reprimindo e desarticulando qualquer reivindicação autêntica da classe trabalhadora.

O modelo corporativo de *categorias* propiciava uma organização sistemática de todas as atividades e profissões exercidas no país, de modo a garantir ao Governo um efetivo controle destas.

Dentre as funções delegadas do Poder Público destacam-se o poder de receber contribuições compulsórias para o custeio das atividades sindicais e de representar toda a categoria nos contratos coletivos. Ambos os poderes tinham efeitos *erga omnes*, estendendo-se a toda a categoria, independentemente se filiados ou não os trabalhadores.³⁹

Embora as Constituições de 1934 e 1937 previssessem a criação da *Justiça do Trabalho*, somente em 1939, através do Decreto Lei n.º 1.237, de 01 de maio, esta foi instituída, sendo efetivamente instalada em 01 de maio de 1941, como órgão administrativo do Poder Executivo e vinculado ao Ministério do Trabalho, cabendo-lhe prevenir e conciliar conflitos, com competência jurisdicional para solucionar conflitos laborais.

No que se refere à legislação ordinária, SILVA⁴⁰ salienta cinco elementos que mais marcaram a organização sindical brasileira: a) unicidade sindical; b) sistema confederativo; c) intervenção estatal através do Ministério do Trabalho; d) o papel dos sindicatos como colaboradores do Estado; e) imposto sindical.

Para ROMITA os Decretos-Leis n.º 1.402 e n.º 1.237 de 1939 marcam o início da organização sindical brasileira, época que não se poderia esperar um modelo que privilegiaria a autonomia coletiva, pois imperava o autoritarismo corporativista. A

³⁹ PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical*, *ob. cit.*, p. 216-217

⁴⁰ SILVA, Otávio Pinto e. *A questão da liberdade sindical*, in *Curso do Direito do Trabalho*, vol. 3, direito coletivo do trabalho, org. por Jorge Luiz Souto Maior, Marcus Orione Gonçalves Correia, São Paulo, Ed. LTr, 2008, p. 66 – 85

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943⁴¹ recepciona a essência dos referidos decretos.⁴²

Destaca esse autor que naquele ambiente que a CLT foi concebida o Estado tinha, dentre outros, dois objetivos no que tange à organização sindical: a) regulamentar minuciosamente as condições de trabalho, de modo a tornar desnecessária a ação dos sindicatos; b) condicionar que na ocorrência de conflitos os atores buscassem o Estado para solução.

Também destaca que a legislação cancelava a intervenção estatal nas atividades sindicais destacando-se pela: a) heteroregulação das condições de trabalho; b) fragilidade da contratação coletiva; c) sindicato único imposto por lei e sujeito à intervenção estatal; d) contribuição sindical criada por lei como meio de submissão das entidades de classe ao Estado; e) competência normativa dos Tribunais do Trabalho, desarticulando o entendimento direto entre os grupos interessados; f) proibição de greve; g) cooptação das lideranças sindicais no *stablishment*.

Lembra que se tratava de um modelo autoritário caracterizado por: a) sindicato como instrumento de interesse do Estado e não dos trabalhadores; b) unidade sindical imposta por lei (unicidade); c) organização sindical por categorias e não por profissões, setor de economia ou empresa; d) contribuição sindical obrigatória; e) composição classista dos órgãos da Justiça do Trabalho; f) poder normativo dos Tribunais do Trabalho; g) proibição da greve; h) inexistência ou debilidade da negociação coletiva.

Getúlio Vargas é deposto e em 01 de setembro de 1946 é promulgada uma nova Constituição Federal. Todavia a nova Constituição não trouxe grandes alterações no que tange à organização sindical, permanecendo os sindicatos com personalidade jurídica de direito público e desempenhando funções típicas do Poder Público, como é o caso da arrecadação das contribuições destinadas à manutenção das entidades sindicais. Não obstante, mesmo mantendo sua estrutura corporativista, seja no que se refere ao poder normativo, seja no que toca à paridade de representação de

⁴¹ Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 aprova a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

⁴² ROMITA, Arion Sayão, *A (des) organização Sindical Brasileira*, ob. cit., p. 69

empregados e empregadores (juizes classistas), a Justiça do Trabalho é integrada ao Poder Judiciário.⁴³

A Lei n.º 5.584/70⁴⁴ atribui ao sindicato o dever de prestar assistência judiciária na Justiça do Trabalho aos trabalhadores da respectiva categoria.

A nova Constituição da República Federativa do Brasil é promulgada em 05 de outubro de 1988. E quando se esperava que o rompimento com o regime ditatorial se consagrasse com a promulgação de uma nova Constituição, apesar do constituinte declarar o Estado Democrático de Direito, permite que o corporativismo sobrevivesse dentro do sistema sindical, mantendo um sistema em desalinho com os preceitos de liberdade sindical modernos.

Admitindo os avanços da Constituição de 1988, SILVA⁴⁵ também integra à corrente que defende que a Assembleia Constituinte não rompeu com as concepções corporativistas no que se refere à organização sindical, atrelados àqueles princípios a unicidade sindical, o poder normativo da Justiça do Trabalho e a contribuição sindical compulsória.

Reforça PENIDO que, embora a Assembleia Constituinte e a nova Constituição de 1988 tenham sido resultado de uma abertura política no país, desejosa do retorno da democracia, o direito sindical manteve fortes traços do modelo corporativista de 1937. Não obstante à vedação de o Poder Público interferir e intervir na organização sindical, características corporativistas permaneceram: a) sindicalização por categorias; b) unicidade sindical; c) contribuição sindical compulsória; d) obrigatoriedade de prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho; e) Justiça do Trabalho com representação paritária e Poder Normativo.⁴⁶

Passados os dez primeiros anos da promulgação da nova carta magna, através da Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999, extinguiu-se a

⁴³ PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical, ob. cit.*, p. 218-219

⁴⁴ Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970 – Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

⁴⁵ SILVA, Otávio Pinto e. *A questão da liberdade sindical, ob. cit.*, p. 66 ss.

⁴⁶ PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical, ob. cit.*, p. 217

representação classista na Justiça do Trabalho. Esta representação foi incorporada ao sistema jurídico quando se pretendeu a intervenção do Estado como moderador de conflitos sociais. A jurisdição especializada até então era exercida por um colegiado composto de um juiz togado, um juiz classista representante dos empregados e outro representante dos empregadores. As juntas de conciliação e julgamento passaram a varas do trabalho, contando com apenas um juiz togado.

Quanto ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho, este gradativamente foi sofrendo alterações ao longo do tempo, talvez influenciado por sua inadequação ao estado democrático de direito anunciado pela própria Constituição.

Em 01/12/1997, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 114836/MG, declarou o Supremo Tribunal Federal que a Constituição não concedeu à Justiça do Trabalho o poder legiferante e que a sentença normativa tinha limites na própria lei, ou seja, somente poderia impor cláusulas se estas encontrassem suporte na lei.

Veja-se a ementa do acórdão:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CLÁUSULAS DEFERIDAS. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: LIMITES NA LEI. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que as cláusulas deferidas em sentença normativa proferida em dissídio coletivo só podem ser impostas se encontrarem suporte na lei. 2. Sempre que a Justiça do Trabalho editar regra jurídica, há de apontar a lei que lho permitiu. Se o caso não se enquadra na classe daqueles que a especificação legal discerniu, para dentro dela se exercer a sua atividade normativa, está a Corte Especializada a exorbitar das funções constitucionalmente delimitadas. 3. A atribuição para resolver dissídios individuais e coletivos, necessariamente in concreto, de modo algum lhe dá a competência legiferante. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 114836, Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 01/12/1997, DJ 06-03-1998 PP-00016 EMENT VOL-01901-02 PP-00407)

PENIDO⁴⁷ entende que o poder normativo perdeu o sentido de ser após a decisão do Supremo: “Em sendo a essência do poder normativo a competência legiferante e não podendo mais estabelecer em um dissídio coletivo cláusulas que contenham condições ou direitos diversos do ordenamento jurídico, perdeu totalmente o Poder Normativo o seu sentido de ser.”

⁴⁷ PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical, ob. cit.*, p. 215 – 231

Parece-nos que a autora não estava completamente errada, pois há que se considerar que o poder das sentenças normativas foi vigorosamente diminuído. Inicialmente a Constituição de 1988 trazia em seu Art. 114 a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar dissídios coletivos do trabalho, podendo “estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.” Os dissídios eram condicionados tão somente à recusa de uma das partes à negociação ou à arbitragem, sendo facultado ao sindicato representativo do interessado o seu ajuizamento.

Com a Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, nova redação foi dada ao parágrafo segundo do Art. 114, para facultar às partes, antes facultade exclusiva do sindicato representativo da categoria, o ajuizamento de dissídio coletivo. No entanto, condicionou que essa facultade fosse exercida de *comum acordo*, possibilitando exclusivamente o dissídio coletivo de natureza econômica⁴⁸, “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

A doutrina se dividiu quanto aos efeitos da Emenda n.º 45, enquanto parte entendeu que o poder normativo foi extinto para dar lugar a uma espécie de juízo arbitral, passando a Justiça do Trabalho a depender do comum acordo das partes para o ajuizamento do dissídio⁴⁹, a outra defendia que se trata somente de uma limitação do poder normativo, sendo este necessário como “garantia do equilíbrio na solução justa do conflito coletivo.”⁵⁰

Filiamos a esta segunda corrente, até porque a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acenou em direção a ela, ressaltando que o comum acordo constitui unicamente uma exigência processual, um pressuposto que não visou retirar o poder normativo da justiça especializada.

⁴⁸ Nota: Embora a previsão constitucional refira-se exclusivamente ao *dissídio coletivo de natureza econômica*, assim entendidos os de natureza econômica propriamente dita, a exemplo o reajustamento salarial e os de suplementos remuneratórios,

⁴⁹ Neste sentido: SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho* – 7.ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense: Método, 2011.

⁵⁰ Neste Sentido: SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 5ed.. São Paulo, LTr, 2012

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. PRESSUPOSTO DO COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DADA AO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL. O princípio da inafastabilidade da jurisdição pressupõe um direito já existente que está sendo ameaçado ou foi lesado. Essa não é a hipótese do dissídio coletivo de natureza econômica, no qual a pretensão é a criação das normas reguladoras das relações de trabalho entre as categorias profissional e empregadora. A nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao § 2º do artigo 114 da Constituição atual impôs a necessidade do comum acordo entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica no âmbito da Justiça do Trabalho. O constituinte derivado, por intermédio desse novel pressuposto, não retirou, definitivamente, da Justiça do Trabalho o exercício do poder normativo. Apenas, no intuito de incentivar as negociações coletivas, e, conseqüentemente, prestigiar as soluções autônomas para os conflitos coletivos, criou-se uma exigência processual constitucional para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica perante a Justiça especializada. Na ausência desse pressuposto, impõe-se a extinção do processo, sem a resolução do mérito, a teor do inciso IV do artigo 267 do CPC. Recurso ordinário provido. (Acórdão do TST: RODC – processo: 15300-86.2006.5.03.0000, Relator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 23/08/2007, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 19/10/2007)

Se o poder normativo da Justiça do Trabalho não foi extinto por completo, temos que reconhecer que este foi mitigado e sofreu um considerável afastamento dos princípios corporativistas, pelo menos no que diz respeito aos dissídios coletivos. Mais adiante trataremos de outros aspectos do poder legiferante da Justiça do Trabalho, em especial do TST, relacionado à edição de súmulas e orientações jurisprudenciais.

2.4. Aspectos e críticas sobre o modelo sindical brasileiro

Embora seja inquestionável que a Constituição de 1988 tenha trazido inovações e indicações de um caminho para a democratização, como a autonomia sindical, com ênfase na negociação coletiva e a regulação atualizada e democrática do Direito de Greve, a manutenção da unicidade sindical e a sindicalização por categoria, modelo atrelado ao Regime Fascista de Getúlio Vargas, que impendem o alcance da liberdade sindical plena.

Também entendemos que a assembleia constituinte perdeu a oportunidade de permitir e promover o avanço do direito sindical pátrio, anuindo com a prevalência de um sistema tão contaminado pelos ideais corporativistas, herdados das ditaduras de 1937 e 1964, revelando uma dicotomia com estado democrático de direito anunciado pela própria constituição.

A Constituição de 1988 é alvo de inúmeras críticas no que tange à manutenção de um sistema sindical. Pretendemos aqui relacionar as opiniões que julgamos mais pertinentes e que servem de referência para inúmeros outros autores.

MIRANDA⁵¹, ao se reportar ao sindicalismo brasileiro, defende que o país não conhece ainda a liberdade sindical plena, embora não seja um Estado totalmente corporativista, sua política sindical possui traços marcantes deste sistema. O fato propriamente de existir somente um único sindicato representativo de determinada categoria em uma determinada base territorial não contraria, por si só, o conceito de liberdade sindical plena. Esclarece que isto se explica pelo fato de que esta situação poderia ser fruto da escolha dos empregados e dos empresários, por entenderem que essa *unidade* atenderia melhor a seus objetivos.

Em sua opinião o que de fato autoriza a concluir que a organização sindical brasileira não atende às diretrizes da Convenção n.º 87 está na vedação imposta pelo inciso II, do Art. 8.º da Constituição Federal, que impede a criação de mais de uma entidade sindical, em todos os níveis da organização sindical – sindicato, federação e confederação, na mesma base territorial representativo da mesma categoria.

Defende que o maior interessado que o Brasil não alcance o patamar de liberdade sindical plena é a maioria dos sindicatos não representativos, que se veem ameaçados e receosos de sua própria extinção devido à condição de baixa representatividade.

⁵¹ MIRANDA, Diogo Antônio Pereira. *A liberdade sindical no Brasil: mito ou realidade?*, in Revista Justiça do Trabalho, HS Editora, ano 26, n.º 312, dezembro, 2009

ROMITA⁵² também faz críticas à organização sindical brasileira e aponta duas peculiaridades: 1) a profissionalização do dirigente sindical, que se perpetua na investidura da função, mais se servindo dos sindicatos do que servindo a eles; 2) a voracidade de alguns organismos sindicais por dinheiro.

Avança o autor sustentando que a organização sindical brasileira ainda está distante de uma organização verdadeiramente democrática, não desempenhando a contento o seu verdadeiro papel de representante dos interesses dos trabalhadores. Para tanto, indica como exemplo a experiência de Portugal, visto que a Constituição Portuguesa de 1976 (art. 56, §3º) consagra que as associações sindicais devem reger-se por princípios de organização e gestão democráticas, baseados em eleições periódicas e por escrutínio secreto para seus órgãos dirigentes, enquanto a organização sindical brasileira permanece atrelada “aos vícios de origem que a contaminaram desde 1939”, desconhecendo os princípios da democracia, sintetiza o autor.⁵³

Salienta o autor que a organização sindical por categorias no Brasil é adotada desde a Constituição de 1937, inspirada na *Carta Del Lavoro de 1927*, da Itália Fascista, e critica que, embora a Constituição de 1988 tenha fincado suas bases e princípios na democracia, o artigo 8.º, no que tange à organização sindical por categorias, revela o não abandono aos regimes ditatoriais. Prossegue:

Sem dúvida, a categoria, “descobrimento” do regime corporativista italiano, configura um modo de sindicalismo integrado por sindicatos fantoches, a serviço do Estado; o sindicalismo subsiste nominalmente, por ficção de tolerância e por utilidade política. A noção de categoria como dado a priori funciona como um meio eficaz de reduzir o sindicato à impotência, sem que se torne preciso proibir sua existência.

Acredita o autor que a mera garantia da liberdade sindical pela Constituição propiciaria ao sistema uma rápida adaptação, com tendência ao conceito de

⁵² ROMITA, Arion Sayão, *A (des) organização Sindical Brasileira*, ob. cit., p. 66 e ss.

⁵³ Neste sentido: “A tão esperada reforma sindical ainda não aconteceu. A realidade é que o sindicalismo brasileiro está na contramão das tendências sindicais no mundo, face a manutenção de um sistema que não traduz um ambiente de liberdade sindical plena, de pluralidade, de garantias a negociação, entre outros aspectos.” PEGO, Rafael Foresti. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho e o paradigma da estrutura sindical brasileira*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2012, p. 72

unidade, sendo rapidamente superados os problemas de transição pelos interessados, sem necessidade de regras previstas em lei. As entidades sindicais seriam mantidas pelas contribuições devidas pelos associados e pelas *contribuições de solidariedade*.

Acrescenta que o movimento sindical brasileiro se acomodou ao sistema corporativista por temer seus dirigentes que qualquer alteração possa ser capaz de lhes reduzir ou mesmo os alijar do sistema. As expressões “conquistas dos trabalhadores” e “redução dos direitos dos trabalhadores” são comumente utilizadas pelos defensores do modelo sindical atual em oposição a qualquer alternativa de democratização das relações sindicais.

Após a promulgação da Constituição de 1988, diante da proibição de se exigir prévia autorização para a criação de entidades sindicais, houve uma proliferação de sindicatos que, em poucos anos, dobrou o número de sindicatos. Este fato não se deve ao processo de revitalização dos sindicatos oficiais, mas sim de um fenômeno que em sua grande maioria objetivou a criação de “sindicatos de carimbo”, entidades criadas para o atendimento de interesses escusos. Enumeram-se algumas razões motivadoras para a criação de inúmeros sindicatos: a) estabilidade no emprego para os respectivos dirigentes sindicais; b) instaurar dissídios coletivos com o objetivo de cobrança de “contribuição assistencial”; c) arrecadação do imposto sindical; d) credenciamento de representantes classistas para os órgãos da Justiça do Trabalho.^{54 55}

PENIDO⁵⁶ defende que a liberdade sindical enunciada no *caput* e no inciso I, do Art. 8.º, da Constituição de 1988, choca com o preceituado nos incisos seguintes do dispositivo, pois a liberdade ideologicamente lançada é incompatível e inconciliável com as restrições que vigem desde a Carta de 1937.

⁵⁴ Nota: Como já mencionado, a Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999, extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho

⁵⁵ ROMITA, Arion Sayão, *A (des) organização Sindical Brasileira*, *ob. cit.*, p. 76

⁵⁶ Indaga PENIDO “se a estrutura sindical criada em 1937 foi um mecanismo extremamente eficiente para aniquilar o poder de mobilização, reivindicação e autonomia de decisão dos representantes das entidades sindicais, preservar quase intacta tal engrenagem jurídica não surtiriam atualmente os mesmos efeitos anteriores? Isto é, não dificultaria o livre exercício reivindicatório dos empregados, ocasionando o esvaziamento em sua capacidade mobilizadora?” (PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical*, *ob. cit.*, p. 215 – 231)

Considera a autora que a disposição constitucional (1988) representa uma dominação sutil e dissimulada a impedir que a liberdade sindical possa alcançar sua máxima extensão, brilho e plenitude. Baseia-se no lineamento ideológico entre o inciso I, que garante livre criação de sindicatos sem a interferência estatal, e os demais incisos, diametralmente opostos, que limitam a liberdade sindical e anulam a essência e o espírito do primeiro inciso.

As observações da autora são absolutamente coerentes ao analisar como se assenta a atual estrutura sindical brasileira. Vislumbra-se que na mesma estrutura coexistem concepções jurídicas heterogêneas e aspectos ideológicos conflitantes, que acabam por tornar ineficaz o exercício da liberdade sindical plena.

2.5. Das centrais sindicais

A partir da publicação da Lei 11.648, de 31 de março de 2008, acima das confederações estão as *centrais sindicais*, restritas às associações sindicais dos trabalhadores, que passam com sua regulamentação a fazer parte do sistema sindical brasileiro oficiosamente.

Trata-se de uma situação extravagante e um paradoxo com o Artigo 8.º da Constituição Federal, uma vez que o sistema sindical adotado na Carta magna é o confederativo e não vislumbra a figura das centrais sindicais e, por outro lado, tem-se uma realidade onde a maioria dos sindicatos e grande parte das federações e confederações são comandadas pelas centrais sindicais.

Dentre as atribuições das centrais sindicais elencadas no Art. 1º da Lei nº 11.648, não se encontra a prerrogativa de celebrar acordos ou convenções coletivas do trabalho. Limitam-se a coordenação da “representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas” e a participação de “negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.”

Embora o surgimento das centrais sindicais denote verdadeira revitalização da organização sindical, estas associações não constituem entidades sindicais, tecnicamente, eis que se limitam a sociedades civis desprovidas de investidura sindical e não gozam de prerrogativas asseguradas às entidades de cúpula, apesar de muito mais representativas que as confederações. Não integram a hierarquia da organização sindical brasileira, que adota um sistema confederativo, mas são organismos de coordenação das entidades sindicais diversificadas, não representando certa categoria profissional ou econômica como fazem os sindicatos, federações e confederações.

Embora alguns diplomas legais já reconhecessem as centrais sindicais, tais como a Lei 7.998/90 – lei que instituiu o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), a Lei 8.036/90 – lei que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; a Lei 8.213/91 – Lei da Previdência Social, somente a partir da Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008, passam contar com uma regulamentação.

2.6. A Liberdade Sindical e o modelo português

A primeira Constituição de Portugal a tratar das organizações sindicais e dos contratos coletivos do trabalho foi a de 1933. Promulgada no regime oriundo do Golpe Militar de 1926, não consagrava ainda a liberdade sindical, estampando em seu art. 8.º, alínea 14.^a e art. 37.º, o intervencionismo estatal, condicionando a criação das organizações sindicais ao reconhecimento do Estado, bem como a sua intervenção para a contratação coletiva, sob pena de nulidade.^{57 58}

⁵⁷ SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia normativa das convenções colectivas*, Editora Almedina, Coimbra, 2002, p. 29-30

⁵⁸ Nota: Anterior à Constituição de 1933, merecem destaque: 1) Decreto de 09 de maio de 1891: Regula a organização das associações de classe, comerciais, industriais ou agrícolas. Institui a legitimidade da criação de associações sindicais (trabalhadores, patrões ou mistas). No art. 3º fala da necessidade de aprovação de seus estatutos pelo Governo e da sujeição de vigilância e inspeção das autoridades administrativas (intervenção estatal). O art. 6º consagra a liberdade de retirada dos sócios. Curiosidade: O art. 282.º do código Penal à época proibia a associação de mais de vinte pessoas sem prévia autorização do governo para a formação de *associações de classe*. Nada dispunha sobre a *contratação coletiva*. 2) Decreto n.º 10.415, de dezembro de 1924: Este Decreto veio complementar o Decreto de 09 de maio de 1891, para autorizar que as associações de classe ou sindicatos profissionais se reunissem em federações e uniões. É o primeiro diploma que *expressamente* trata da legitimidade das associações e sindicato, bem como das federações e uniões, para a celebração de *Contratos coletivos do trabalho*. Nada dispõe sobre a abrangência das associações sindicais (unicidade ou pluralidade). Nada regulamenta acerca dos contratos coletivos.

O Estatuto Nacional, instituído pelo Decreto-Lei n.º 23.048 de 23 de setembro de 1933, estabeleceu o efeito *erga omnes* aos contratos coletivos de trabalho quando celebrados pelos sindicatos nacionais e pelos grêmios, elevando a abrangência destes a toda a categoria a nível nacional. Estabeleceu como categoria a dos empregadores e a dos empregados do mesmo comércio, indústria ou profissão, que estivessem inscritos ou não na respectiva entidade. Estes contratos coletivos tinham sua validade condicionada à aprovação do Governo, como dispunha o art. 33.º.

A eficácia geral foi mantida por diversos diplomas subsequentes, tais como: Decreto-Lei nº 23.050 de 23 de setembro de 1933; Decreto-Lei nº 36.173 de 06 de março de 1947; Decreto-Lei 49.212 de 28 de agosto de 1969.⁵⁹

Num cenário de ruptura e de mudança de regime político decorrente do golpe de estado militar de 25 de abril de 1974, conhecido como Revolução dos Cravos, que deu fim à ditadura do Estado novo que perdurou de 1933 a 1974, surge a figura da negociação coletiva informal, a qual contrariava indubitavelmente as disposições do Decreto-Lei n.º 49.212, então vigente e que consagrava a intervenção estatal e a eficácia geral dos contratos coletivos.⁶⁰

Com o propósito de acabar com a informalidade, em 30 de abril de 1975 entra em vigor o Decreto-lei nº 215-A/75, que reconhece a Intersindical Nacional como a confederação geral dos sindicatos portugueses e regula o exercício da liberdade sindical. Regulamenta a liberdade sindical reconhecendo a legitimidade das associações sindicais e das associações dos empregadores para celebrarem convenções coletivas. Todavia, veda a pluralidade sindical, proibindo a constituição de associação sindical para a representação de categoria que já possuía entidade sindical em sua defesa, ressalvada a hipótese de sindicalização de um ramo de atividade (art. 12.º).

Em 28 de fevereiro de 1976, entra em vigor o Decreto-Lei nº 164-A/76 trazendo ao ordenamento jurídico importantes contribuições para a construção da liberdade sindical. Este decreto-lei pôs fim ao controle administrativo até então exercido pelo

⁵⁹ SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia*, ob. cit., p. 30-38

⁶⁰ SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia*, ob. cit., p. 38-39

Estado e consagrou o *Princípio da Filiação*, reduzindo o âmbito de aplicação das convenções coletivas de trabalho, dando lugar à eficácia *inter-partes*. Em contrapartida à redução do âmbito de aplicação, como forma de expansão da normatização coletiva, foram introduzidas no ordenamento jurídico as figuras do Acordo de Adesão, Portaria de extensão e a Portaria de Regulamentação.⁶¹

O princípio da liberdade sindical e a garantia dos direitos das associações sindicais e da contratação coletiva são consagrados pela Constituição da República Portuguesa de 02 de abril de 1976, em seus artigos 55.º e 56.º.

A Constituição reconhece aos trabalhadores a liberdade sindical como “condição e garantia da sua unidade para a defesa dos seus direitos e interesses”, garantindo o seu exercício sem discriminação e sem sujeição a prévia autorização ou homologação para a criação de associações sindicais. No que concerne às regras de legitimidade para a celebração de convenções coletivas e de sua eficácia, deixou a Constituição a cargo do legislador ordinário.

Sob o fundamento de que a CRP havia reconhecido a liberdade sindical “como condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses”, o Decreto-Lei 773/76, de 27 de outubro, revogou o Decreto-Lei 215-A/75 e os artigos 7º, 9º, 11º e 12º do Decreto-Lei 215-B/75, que reconheciam a Intersindical Nacional e a unicidade sindical em relação à categoria profissional, por contrários ao texto constitucional.⁶²

No que tange à legislação ordinária, o *Princípio da Filiação* e a normatização coletiva através do Acordo de Adesão, da Portaria de Extensão (Regulamento de Extensão) e da Portaria de Regulamentação (Regulamento de condições mínimas ou Portaria de Condições de Trabalho), embora com pequenas alterações e acréscimos, foram matérias mantidas pelos diplomas posteriores que sucederam o Decreto-Lei n.º

⁶¹ SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia*, ob. cit., p. 42

⁶² Neste sentido: “Por isso, a liberdade sindical é constitucionalmente incompatível com a *unicidade sindical* (ou seja, a proibição de criação de mais do que um sindicato por categoria de trabalhadores), antes proporcionando a possibilidade de pluralismo sindical, caso haja mais do que um sindicato para representar total ou parcialmente as mesmas categorias de trabalhadores.” (CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 731)

164/76, tais como a Lei das Relações Colectivas de Trabalho (LRCT), instituída pelo Decreto-Lei 519-C1/79, de 29 de dezembro; a Lei 99/2003 de 27 de agosto, que aprova o Código do Trabalho de 2003 e a Lei 07/2009 de 12 de fevereiro, que aprova o Código do Trabalho de 2009.⁶³

No ordenamento português a Convenção n.º 87 da OIT foi aprovada pela Lei n.º 45/77, de 07/07.

O texto constitucional alinha-se com as disposições da Convenção n.º 87 da OIT no que tange aos trabalhadores e às entidades sindicais. No que se refere aos empregadores e às associações de empregadores, cuidou o legislador ordinário de cobrir essa lacuna no art. 440.º e seguintes do CT 2009, garantindo-lhes dentre outros o direito de constituir associações em todos os níveis, o direito de filiação e desfiliação, de celebração convenções coletivas, de prestação serviços de natureza econômica e social a seus associados, de participação da elaboração legislativa do trabalho, de intervenção e participação de processos administrativos e judiciais em defesa de seus associados, tudo em atendimento aos princípios da auto-regulamentação, organização e gestão democrática, com autonomia e independência, em paridade com os direitos consagrados às associações sindicais.⁶⁴

Reafirma o n.º 2 do art. 55.º da CRP o princípio da igualdade ao garantir o exercício da liberdade sindical. Em suas alíneas garante a liberdade de constituição de associações em todos os níveis, a liberdade de inscrição^{65 66}, a liberdade de organização e regulamentação interna das associações, o direito de exercício de

⁶³ SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia, ob. cit.*, p. 45

⁶⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República*, ob. cit., p.731

⁶⁵ Nota: Em relação à liberdade de associação, estabelece o n.º 5, do art. 444.º do CT 2009 a filiação única, impedindo que os trabalhadores possam estar filiados em sindicatos diversos a título da mesma profissão ou atividade.

⁶⁶ Nota: Segundo o autor, a prática de criação de “sindicatos fechados” ou da adoção do “sistema de *closed shop*” é atentatória contra à liberdade sindical, pois são contrários à livre associação. Quanto à vedação de criação de “sindicatos fechados”, esclarece que a liberdade de inscrição, na sua dimensão positiva, garante ao trabalhador a liberdade de filiação em associação sindical que possa representá-lo, sem submeter sua inscrição a um ato discricionário do sindicato. Quanto ao “sistema *closed shop*”, diz respeito à liberdade de inscrição em sua dimensão negativa, sendo atentatório contra a liberdade sindical o condicionamento do emprego à sindicalização, fruto de conluio entre a entidade sindical e o empregador. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República*, ob. cit., 2007, p.733)

atividade sindical na empresa e o direito de tendência. Por sua vez, o n.º 4 garante a independência do patronato, do Estado e quaisquer outras instituições; o n.º 5 o direito das associações sindicais de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais; o n.º 6 estabelece garantias aos representantes dos trabalhadores eleitos.

Vale revolver que a *unidade* referida no art. 55.º da Constituição Portuguesa distingue-se da *unicidade sindical*, enquanto a primeira é fruto da vontade dos interessados, a segunda advém de imposição legal e incompatível com a pluralidade sindical.⁶⁷

3. DIREITO DA CONTRATAÇÃO COLETIVA

3.1. Contratação coletiva do trabalho

3.1.1. Noções gerais

A negociação coletiva é um dos métodos de autocomposição mais importantes de solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva, pois é o sucesso da negociação que materializa a contratação coletiva de trabalho, dando origem aos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Dentre os diversos métodos de solução de conflito, falamos aqui de conflitos trabalhistas de natureza coletiva, em geral, temos: a *autotutela*, a *heterocomposição* e a *autocomposição*. Como métodos de solução, a autotutela e a autocomposição (renúncia, aceitação ou submissão, transação, conciliação e mediação) possuem como agentes de solução de conflitos os próprios interessados, ressaltando-se que a autotutela e a renúncia são de iniciativa unilateral. A heterocomposição (jurisdição, arbitragem), por sua vez, conta com um agente externo, diverso das partes

⁶⁷ Neste sentido: BELMONTE, Alexandre. *Comentários à Constituição federal de 1988*, Coord. BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, AGRA, Walber de Moura, Editora Forense, 1.ª ed., Rio de Janeiro, 2009, p. 449

envolvidas, que passa a exercer a sistemática de análise e solução da controvérsia.⁶⁸

Em nosso entendimento a mediação e a conciliação constituem métodos autocompositivos, distantes da jurisdição e da arbitragem, visto que o mediador e o conciliador não substituem a vontade das partes. Estes agentes adotam discursos persuasivos, no entanto, ao final, impera a vontade das partes, que poderão ou não chegar a um ajuste.⁶⁹

A autocomposição que tem interesse em nossa investigação é a *transação*, método bilateral onde as partes fazem concessões mútuas, oriunda da negociação coletiva do trabalho e que produz, como já dito, a contratação coletiva (acordos e convenções coletivas de trabalho). Trata-se de um método de autocomposição democrática utilizada para solucionar conflitos de natureza trabalhista coletiva.

Lembra DELGADO⁷⁰ que a negociação coletiva relaciona-se comumente com fórmulas heterocompositivas ou autocompositivas, como *instrumentos-meios* da negociação coletiva do trabalho. Classifica o autor o acordo e a convenção coletiva do trabalho como *instrumentos-fins* da negociação coletiva de trabalho.

As funções da negociação coletiva se classificam como *jurídicas* e *não jurídicas*. A função jurídica abrange as funções *normativa*, *obrigacional* e *compositiva*. A função não jurídica compreende as funções *política*, *econômica*, *ordenadora* e *social*.

⁶⁸ Nota: Há discordância doutrinária sobre a *conciliação* e a *mediação* serem métodos de autocomposição. Entendimento que classificam estes métodos como espécies de heterocomposição, por contarem com a presença de terceiros na solução dos conflitos – conciliador e mediador. Neste sentido: DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 150

⁶⁹ NASCIMENTO acrescenta que a mediação pode ser combinada com a arbitragem: “Nesse caso, não será mediação. Terá fisiologia híbrida, de mediação-arbitragem. Originalmente, é, como observa Francisco Gomes Valdez, uma técnica intermediária entre conciliação e a arbitragem. É mais do que conciliação, na opinião predominantes, porque permite uma perspectiva maior de iniciativas. É menos que arbitragem, porque não autoriza atos decisórios nem investe o mediador para tanto. Se o investir, o mediador estará sendo transformado em árbitro.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, 7ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 2012, p. 393

⁷⁰ “É claro que a negociação coletiva, sendo dinâmica social relativamente complexa, relaciona-se, comumente, com algumas das citadas fórmulas heterocompositivas ou mesmo autocompositivas. É o que se verifica com a mediação, a greve e a arbitragem (embora esta ainda não seja frequente nas negociações coletivas verificadas no Brasil). Esses três mecanismos podem ser considerados, desse modo, *instrumentos-meios* da negociação coletiva trabalhista.” DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 150

Para melhor compreendê-las transcrevemos o sintetizado por MARTINS⁷¹:

“Possui várias funções a negociação coletiva: I – jurídicas: (a) normativa, criando normas aplicáveis às relações individuais de trabalho, até mesmo para pior, como nas crises econômicas. São estabelecidas regras diversas das previstas em lei. Atua a negociação coletiva no espaço em branco deixado pela lei; (b) obrigacional, determinando obrigações e direito para as partes, como exemplo, penalidades pelo cumprimento de suas cláusulas;(c) compositiva, como forma de superação dos conflitos entre as partes, em virtude dos interesses antagônicos delas, visando o equilíbrio e à paz social entre o capital e o trabalho, mediante um instrumento negociado; II – políticas, de incentivar o diálogo, devendo as partes resolver suas divergências entre si; III – econômicas, de distribuição de riquezas. Luisa Riva Sanseverino entende que também existe função econômica nos casos em que o empregador disciplina a concorrência; IV – ordenadora, quando ocorrem crises, ou de recomposição de salários; V – social, ao garantir aos trabalhadores participação nas decisões empresariais.”⁷²

Quanto à principiologia da contratação coletiva, MARTINEZ⁷³ destaca três: a) Princípio da criatividade normativa, que tem como núcleo o caráter normativo e o alcance *ultra-partes* dos instrumentos coletivos. A força normativa da contratação coletiva é concedida pela própria lei (Art. 611 da CLT), que lhe garante a outorga dos atributos da generalidade, da abstração e da imperatividade. b) Princípio da presunção de legitimação dos atos negociais da entidade sindical operária, que se refere à presunção de que as ações do sindicatos são legitimadas por seu representados e que as tratativas lhes são benéficas, numa análise conglobado. C) Princípio da prevalência relativa do negociado sobre o legislado, também denominado de *adequação setorial negociada* por DELGADO, princípio que tem como cerne o fato de que a contratação coletiva somente produzirá normas válidas se mostrarem em padrão superior ao garantido pelo legislador.

⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, P. 814

⁷² DELGADO propõe como *funções específicas*: (a) a geração de normas jurídicas, (b) a pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva, (c) sociopolítica e (d) econômica; como *funções justralhistas gerais*: a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica; *função modernizante* e *função progressiva* sob a ótica econômica e social; as funções *civilizatória*, *democrática* e *conservadora*. DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 151 - 157

⁷³ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 631 - 634

DELGADO⁷⁴ enumera como princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais, o *Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva* e o *Princípio da Adequação setorial Negociada*.

O primeiro refere-se ao poder de criação de norma jurídica através dos processos negociais e dos instrumentos coletivos dele resultantes, harmônicos com a normatização heterônoma estatal. E justifica o autor: “A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas.”

O Princípio da Adequação Setorial Negociada refere-se à possibilidade e limites de negociação autônoma perante as normas jurídicas heterônomas oriundas da legislação estatal. São os critérios de harmonização entre as normas juscoletivas negociadas e o arcabouço normativo legal, que em especial regula o direito individual do trabalho.

Este princípio corresponde ao comumente denominado pela doutrina de *Princípio da prevalência relativa do negociado sobre o legislado*. DELGADO traça dois critérios “autorizativos” para se reconhecer a validade das normas coletivas, produto resultante de negociação coletiva:

“a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de disponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho.”

Enquanto na primeira hipótese não se vislumbra uma afronta ao princípio da indisponibilidade, pertinente ao Direito Individual do Trabalho, porque somente amplia o patamar já legislado, a segunda pressupõe a transação de direito relativamente indisponíveis, porquanto a legislação constitucional ou ordinária a autoriza expressamente.

⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 5ª ed., São Paulo, LTr, 2011, p. 1317 ss

A transação de parcelas relativamente indisponíveis não é plena e irrefreável, pois encontra limites objetivos e jurídicos: a) quando não revelam transação, mas somente renúncia, visto que o processo negocial coletivo não açabarca o poder de renúncia sobre direitos de terceiros; b) quando envolvem direito de indisponibilidade absoluta, tuteladas pelo interesse público e constituem um *patamar mínimo civilizatório*.

DELGADO define o patamar mínimo civilizatório como aquele que “a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, *caput*, CF/88).” Exemplifica como parcela de indisponibilidade absoluta a anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o recebimento do salário, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho.

O autor distingue três grupos no direito pátrio que compõem o patamar mínimo civilizatório: as *normas constitucionais*, direito e garantias previstas no Art. 7º da Constituição, excetuadas aquelas que expressamente fazem ressalvas parciais, como os incisos VI, XIII e XIV (irredutibilidade do salário, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos de revezamento); as *normas de tratados e convenções internacionais* ratificadas pelo Brasil; as *normas legais infraconstitucionais* que asseguram patamares de cidadania do indivíduo que trabalho, relativos a preceitos de saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).

Ainda sobre a não prevalência do negociado sobre o legislado, cumpre trazer à luz o disposto no Art. 618 da CLT: “As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho.”

Quanto ao conteúdo podemos classificar como cláusulas *in mellius* quando se trata de estipulações mais benéficas aos trabalhadores, tendo-se como referência a

legislação ou normas convencionais anteriores, e como cláusulas *in pejus* aquelas que reduzem ou suprimem vantagens.

Sobre as alterações *in pejus*, aquelas que visam a redução ou supressão de direitos, importante primeiramente distinguir a origem destes direitos. As cláusulas do *contrato individual de trabalho*, por força de disposição legal (Art. 468 da CLT), não podem ser modificadas para piorar as condições de trabalhos e direitos. Já as cláusulas convencionais, por sua vez, podem ser modificadas ou suprimidas após a vigência do acordo ou convenção coletiva, obedecidas, obviamente, o disposto na Súmula nº 277 do TST, já tratada em linhas pretéritas.

Como bem salienta OLIVA⁷⁵, “Em relação a direitos conferidos pela mesma via, pouca divergência há: assim como os criou, a Convenção ou o ACT podem reduzi-los ou suprimi-los.”

3.1.2. A evolução da contratação coletiva no Brasil

No corporativismo, consoante o que já se viu da posição das entidades sindicais atreladas ao Estado, a contratação coletiva e a legislação, destinadas a compor a ordenamento juslaboral, quase se confundiam, visto que as *convenções coletivas* possuíam fisiologia análoga à de lei, estando o sindicato na posição de órgão exercente de funções delegadas pelo Poder Público. Embora se diferenciassem pelo modo de sua elaboração, assemelhavam-se quanto à sua concepção e aos seus efeitos gerais, como *leis da categoria*, como assim denomina NASCIMENTO.⁷⁶

No Estado pós-corporativo, em que o sindicato se afasta do Poder Público e ganha feições de entidade privada em direção à liberdade sindical, deixando o exercício de funções delegadas, a convenção coletiva também se distancia da lei, dando lugar à autorregulamentação.

⁷⁵ OLIVA, Roberto Dantas. *Convenções e acordos coletivos: conteúdo, alterações in melius e in pejus e teorias do conglobamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado*, in *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre: Síntese, v. 13, nº 153, mar. 2002, p. 124 - 129

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob. cit.*, p. 401

No Brasil, o primeiro regulamento de contratação coletiva foi o Decreto n.º 21.761, de 23 de agosto de 1932, que institui a *convenção coletiva de trabalho*, conceituando-a como o “*ajuste relativo às condições do trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados.*”

Nota-se que o referido diploma traz ampliada a legitimidade para a celebração de convenção coletiva, permitindo o ajuste direto entre as partes interessadas, ou seja, empregadores e empregados, possibilitando a não participação da entidade sindical por sua exclusão ou mesmo na hipótese de sua inexistência. Por outro lado, condiciona as entidades sindicais e as associações à previsão estatutária para firmar este ajuste coletivo ou a autorização da assembleia geral especialmente convocada para esse fim, dependendo “a validade dos ajustes, num e noutro caso, de ratificação, em outra assembleia, por maioria de dois terços de associados, ou em terceira convocação, nos termos dos estatutos.”

Outras importantes características que valem destaque são encontradas neste decreto: a) a formalização por escrito e o depósito junto ao Ministério do Trabalho; b) a possibilidade de adesão à convenção de empregadores, sindicatos ou agrupamentos, condicionada à autorização das partes celebrantes; c) a possibilidade de exoneração das obrigações pela retirada da adesão ou da retirada dos sindicatos ou agrupamentos; d) direito de exoneração do associado à convenção por meio de sua retirada do sindicato ou do agrupamento; e) ultratividade das convenções coletivas caso as partes convenientes não manifestassem intenção contrária à prorrogação, observada a validade máxima de quatro anos do ajuste; f) requerimento de extensão obrigatória da convenção coletiva formulado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio à Comissão de Conciliação para os demais empregadores e empregados do mesmo ramo de atividade profissional e em equivalência de condições dos convenientes.

As Cartas Constitucionais subsequentes passam a dispor da negociação coletiva.

A Constituição de 1934 (Art. 121) reconheceu as convenções coletivas de trabalho, o que se deduz pela lógica que também implicitamente admitiu a liberdade de negociação coletiva.

A Constituição de 1937 (Art. 138) reconheceu a livre associação sindical, condicionando a legitimidade para a defesa da categoria e a celebração de contratos coletivos aos sindicatos regularmente reconhecidos pelo Estado. Vale destaque para o fato que o texto constitucional somente estipulava a abrangência dos efeitos das convenções coletivas aos associados das entidades sindicais.

As Constituições de 1946 (Art. 159) e de 1967 (Art. 159), bem como a Emenda Constitucional de 1969 (Art. 166), limitaram-se a reconhecer a livre associação sindical, sua constituição e a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho, deixando para a legislação ordinária a regulamentação desta representação.

A Constituição de 1988 reconhece as convenções e os acordos coletivos de trabalho e torna obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas. Por óbvio, esta obrigatoriedade refere-se à associação sindical profissional, vez que na hipótese de acordo coletivo de trabalho, como veremos adiante, o ajuste convencional não conta com a presença do sindicato patronal, figurando diretamente uma ou mais empresas.⁷⁷

A CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, editada na vigência da Constituição de 1937 e ainda vigente, atravessa o tempo adaptando-se às Constituições ulteriores. Em sua redação original a CLT dispunha no Título VI, entre os Artigos 611 e 625, sobre as convenções coletivas de trabalho.

⁷⁷ “O pensamento do legislador constituinte, ao colocar a norma em causa, foi o de *fortalecer a posição do sindicato* no cenário dos interesses coletivos. Vaja-se, porém, que o movimento sindical se produziu *a partir dos trabalhadores*, com fundamento em sua inferioridade econômica, determinante de sérias distorções jurídicas. A própria estrutura corporativista de nossa Consolidação esteve atenta a isso, tanto que o *Acordo Coletivo de Trabalho* não pode ser celebrado *por empregados*, mas, *obrigatoriamente*, por sua representação sindical – modo de induzi-los à organização sindical.” PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 241

O art. 611, em sua redação original, denominava-se contrato coletivo do trabalho “o convênio de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições que regerão as relações individuais de trabalho, no âmbito da respectiva representação.”

A denominação contrato coletivo, conforme salienta AROUCA, coincide com a adotada pela Carta de Lavoro e pelo Código do Trabalho da União Soviética.⁷⁸

Os contratos coletivos somente poderiam ser fruto da deliberação da assembleia geral e quando ratificados por outra assembleia geral, por 2/3 dos associados ou, 2/3 dos presentes numa segunda convocação. Tal condição estava atrelada ao fato de o contrato coletivo ter eficácia imediata tão-somente aos associados das entidades convenientes – *princípio da filiação*, salvo, se por decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio declarasse a *extensão* aos membros das respectivas categorias. Poderiam ser celebrados com prazo máximo de vigência de 02 anos, sendo a sua prorrogação condicionada à aprovação da assembleia geral nos mesmos moldes acima.

Além do depósito de uma via do contrato perante o Ministério do Trabalho, este também dependia da homologação do referido órgão. Também se submetia à homologação a denúncia ou revogação do contrato. Homologado o contrato e dentro do seu prazo de vigência, considerando ser de interesse público, poderia o Ministro do Trabalho “tornar o contrato obrigatório a todos os membros das categorias profissionais e econômicas, representadas pelos sindicatos convenientes, dentro das respectivas bases territoriais”.

Os contratos individuais do trabalho que contrariassem as condições estipuladas nos contratos coletivos que lhe forem aplicáveis, sujeitavam aos empregadores e trabalhadores celebrantes às multas fixadas no instrumento coletivo. Cabia à Justiça do Trabalho a competência para dirimir as divergências e os dissídios resultantes da aplicação ou inobservância dos acordos coletivos.

⁷⁸ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*, ob. cit., p.322

Em 18 de novembro de 1952 o Brasil ratifica a Convenção nº 98 da OIT, que estabelece em seu Art. 4.º:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

Em 23 de dezembro de 1955, com a edição da Lei n.º 2.693, na falta da de organização sindical passam as federações, e na falta destas, as confederações a terem legitimidade para a contratação coletiva de trabalho da correspondente categoria.

Com o advento do Decreto-Lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967, seguindo a nova ordem estabelecida pela Constituição de 1967, promulgada em 34 de janeiro daquele ano, nova redação é dada ao Art. 611, passando a distinguir dois tipos distintos de contratação coletiva do trabalho.⁷⁹

O primeiro tipo, mais abrangente, a Convenção Coletiva do Trabalho, como “o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.”

O segundo, de abrangência mais restrita, cuidou o legislador de facultar “aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.”

Com o advento do Decreto-Lei n.º 229 derroga-se a regra de abrangência dos contratos coletivos, que antes tinham sua eficácia abrangida somente aos

⁷⁹ Nota: A Recomendação 91 da OIT, de 1951, define a convenção coletiva como “todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores, de um lado, e, de outro, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores, ou, na falta dessas organizações, representantes dos trabalhadores interessados por eles devidamente eleitos e credenciados, de acordo com a legislação nacional”.

associados das entidades convenentes. As convenções coletivas têm caráter normativos à toda a categoria econômica e profissional no âmbito da representação das entidades celebrantes. Por sua vez os acordos têm sua abrangência limitada ao âmbito das empresas celebrantes.

O Decreto-Lei também reduz o prazo máximo de vigência para 02 anos.⁸⁰

Importante mudança traz o Decreto-Lei n.º 229, a convocação compulsória dos sindicatos ou empresas que se recusarem à negociação coletiva. Recursando-se a negociar quando provocados, cabe à outra parte, seja o sindicato ou empresa, comunicar tal fato ao Departamento Nacional do Trabalho ou ao órgão regional do Ministério do Trabalho para que seja procedida a convocação compulsória. Mantendo-se a recusa ou não logrando êxito a negociação entabulada, legitima o sindicato ou a empresa a instauração do dissídio coletivo do trabalho.

O referido decreto-lei também institui a possibilidade de os empregados de uma ou mais empresas decidirem celebrar Acordo Coletivo com os respectivos empregadores, cabendo aos empregados e empresas comunicarem aos seus respectivos sindicatos para assumirem as negociações no prazo de 08 dias. Possibilita também a comunicação das entidades sindicais superiores, federação e confederação, sucessivamente, caso haja recusa do sindicato em prosseguir nas negociações. Possibilita, ainda, na recusa do sindicato e as demais entidades de grau superior, a negociação direta dos interessados, permitindo, assim, a celebração de acordos coletivos diretamente entre empregados e empresas.

As cláusulas do contrato individual do trabalho que contrariassem acordo ou convenção coletiva do trabalho passaram a ser nulas, prestigiando os tratos coletivos. Também serão nulas de pleno direito as normas coletivas que *contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas.*

⁸⁰ Nota: Sobre a vigência dos acordos e convenções coletivas o §3º do Art.614 da CLT prevalece vigente, embora o TST, através da súmula de sua jurisprudência tenha alterado a interpretação sobre este dispositivo legal, conforme trataremos mais à frente, quando falaremos sobre a vigência destes ajustes.

O Decreto-Lei n.º 229 também traz ao ordenamento jurídico o *princípio da norma mais favorável*, prevendo que as condições estabelecidas em convenção, quando mais benéficas, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo.

Em 10 de julho de 1992 o Brasil ratifica a Convenção nº 154 da OIT que dispõe sobre o fomento da negociação coletiva. Em seu cerne estabelece (Art. 5º, 1 e 2) que:

Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva. (...) As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que: a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção; b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção; c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores; d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas; e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Em 15 de junho de o Brasil também ratifica a Convenção n.º 151 da OIT, que trata do direito à sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública.

Com a evolução da legislação nacional, percebe-se o progresso e a ampliação da contratação coletiva de trabalho. Lado outro, também se percebe que a organização sindical e sua relação com o Estado continuam estagnadas desde os governos corporativistas.

NASCIMENTO⁸¹ ao reconhecer a ampliação da contratação coletiva no país ao longo de sua história, mas também faz importantes apontamentos acerca dos fatores que a inibiram e ainda continuam a impedir o seu avanço. Vejamos:

a) Fragilidade dos sindicatos, decorrente da unicidade sindical;

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob. cit.*, p. 453

- b) Modelo implantado desde 1937, que permite até hoje o monopólio das entidades sindicais de primeiro grau, deixando à federação e à confederação a competência para a contratação coletiva somente na falta de sindicato;
- c) Concentração da negociação no nível de categorias através de sindicatos únicos;
- d) Poder Normativo da Justiça do Trabalho a amparar um sindicato fragilizado, que ao mesmo tempo mantém uma cultura de dependência com o Estado.

Quanto ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho, já manifestamos em linhas pretéritas que este gradativamente foi sofrendo alterações ao longo do tempo, talvez influenciado por sua inadequação ao estado democrático de direito anunciado pela própria Constituição. Com a Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, nova redação foi dada ao parágrafo segundo do Art. 114, para facultar às partes, antes faculdade exclusiva do sindicato representativo da categoria, o ajuizamento de dissídio coletivo. No entanto, condicionou que essa faculdade fosse exercida de *comum acordo*, possibilitando exclusivamente o dissídio coletivo de natureza econômica⁸², “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

Quanto aos efeitos da Emenda n.º 45, apesar de grande parte da doutrina entender que o poder normativo foi extinto para dar lugar a uma espécie de juízo arbitral, filiamos à opinião de que se trata somente de uma limitação do poder normativo, sendo este necessário como “garantia do equilíbrio na solução justa do conflito coletivo.”

3.1.3. Tipologia

Conforme já mencionado, com o advento do Decreto-Lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967, seguindo a nova ordem estabelecida pela Constituição de 1967, nova redação foi dada ao Art. 611, passando a distinguir dois tipos distintos de contratação coletiva do trabalho, a Convenção Coletiva do Trabalho e o Acordo coletivo de trabalho.

⁸² Nota: Embora a previsão constitucional refira-se exclusivamente ao *dissídio coletivo de natureza econômica*, assim entendidos os de natureza econômica propriamente dita, a exemplo o reajustamento salarial, os de suplementos remuneratórios,

A Constituição de 1988 manteve a mesma tipologia de contratação coletiva, recepcionando o Art. 611 da CLT, então vigente com a mesma redação dada pelo Decreto-Lei n.º 229.

3.1.3.1. As convenções coletivas

À vista da definição dada pelo Art. 611, tem-se que a *convenção coletiva* é um instrumento negocial aplicado no âmbito das categorias econômicas e profissionais, resultado da atuação dos respectivos sindicatos. Seu caráter normativo autoriza que suas cláusulas tenham eficácia sobre toda a categoria, sobre sócios e não sócios das entidades sindicais convenientes.

Bifrontalidade sindical é o termo utilizado por NETO para se referir à exigência legal concernente ao aspecto subjetivo da celebração de convenção coletiva do trabalho, que de faz necessário a presença dos sindicatos das respectivas categorias econômica e profissional.⁸³

A Constituição de 1988, ao manter a unicidade sindical no ordenamento legal, estabeleceu que a base territorial corresponde à *área definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município*.

Vale lembrar que a unicidade faz parte da organização sindical desde o Decreto-Lei n.º 1.402 de 1939, reproduzindo a CLT em seu Art. 516, em redação original, que *Não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial*.

Sintetizando, à vista do que dispõe o Art. 611 da CLT, o sindicato tem como função natural a representação de toda a categoria dentro de sua base territorial, importando dizer que o sindicato profissional é o representante de todos os trabalhadores em empresas do mesmo setor de atividade numa determinada base territorial.

⁸³ NETO, Idalécio Gomes. *Modalidades da negociação coletiva*, in Revista do TST, 64, Brasília, 1995, p. 32

Ainda com vistas ao Art. 611, extrai-se que os sindicatos figuram nas convenções coletivas como sujeitos estipulantes, enquanto as verdadeiras partes são as categorias econômicas e profissionais. O objeto desta contratação são as estipulações relativas às condições de trabalho, que constituem as cláusulas normativas.⁸⁴

No caso de categorias inorganizadas em sindicatos, a lei atribui *legitimidade subsidiária* às federações e, na falta destas, às confederações que representam as categorias econômicas ou profissionais de celebrarem convenções coletivas de trabalho (§2.º do Art. 611 da CLT).

Antes da Emenda nº 45, à vista do Art. 616 da CLT, recursando-se a negociar quando provocada, cabia à outra parte, seja o sindicato ou empresa, comunicar tal fato ao Departamento Nacional do Trabalho ou ao órgão regional do Ministério do Trabalho para que fosse procedida a convocação compulsória. Mantendo-se a recusa ou não logrando êxito a negociação iniciada, legitimado estava o sindicato ou a empresa a instauração do dissídio coletivo do trabalho. Todavia, a partir da Emenda nº 45, somente mediante *acordo comum* instaura-se o dissídio coletivo do trabalho, agora limitado ao dissídio de natureza econômica.⁸⁵

⁸⁴ Nota: Para NASCIMENTO, “As cláusulas obrigacionais não se incluem entre as condições de trabalho, uma vez que têm natureza diversa, instituindo obrigações diretas entre os sujeitos pactuantes. Embora não previstas pelo art. 611, por evidente desnecessidade, nada impede a sua inclusão nas convenções coletivas, mesmo porque não foram proibidas pela lei. Mas está claro que a preocupação do citado dispositivo legal foi o contrato individual de trabalho.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, 7ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 2012, p. 464

⁸⁵ Nota: Inicialmente a Constituição de 1988 trazia em seu Art. 114 a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar dissídios coletivos do trabalho. Posteriormente, com a inserção do §2.º ao artigo, “Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.” Com a Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, nova redação foi dada ao parágrafo, para facultar às partes, não só o sindicato, a ajuizar o dissídio coletivo. Entretanto, condicionou que essa faculdade fosse exercida de comum acordo, limitando a competência para o dissídio coletivo de natureza econômica, “podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

3.1.3.2. Os acordos coletivos

O acordo coletivo, por sua vez, de abrangência mais restrita, é definido no §2.º do Art. 611. Dita o dispositivo que “*aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.*”

Do texto legal se verifica que embora a legitimidade para a negociação e a celebração de acordo coletivo permaneça com o sindicato da categoria profissional, não se trata aqui de negociação de interesse de toda a categoria, mas de interesses dos trabalhadores de uma ou algumas empresas. O acordo coletivo visa atender os interesses peculiares de determinadas empresas e seus respectivos empregados.

MARTINS⁸⁶ se arrisca definir o acordo coletivo como uma espécie de convenção coletiva de trabalho. Argumenta que a contratação coletiva é materializada pela *convenção coletiva (lato sensu)* e que o legislador pátrio procurou diferenciar o pacto entre sindicatos daqueles celebrados entre os sindicatos profissionais diretamente com as empresas, ressaltando que outras legislações estrangeiras não fazem essa distinção.

Na hipótese do direito português, como se verá adiante, as convenções coletivas constituem gênero dos instrumentos negociais de regulamentação coletiva do trabalho, possuindo três espécies (tipos): *contrato coletivo*, *acordo coletivo* e *acordo de empresa*, que não coincidem com a tipologia brasileira.

Em conformidade com as disposições legais, o acordo poderá ser celebrado por uma ou mais empresas, o que amplia seu âmbito de aplicação.

Enquanto os sindicatos são obrigados a submeter o assunto à apreciação da assembleia geral dos associados na hipótese de convenções coletivas, para a

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 840

celebração de acordos coletivos a convocação se dá para a assembleia geral dos diretamente interessados, filiados ou não.

Na hipótese de convenção coletiva, o Art. 611, §2º prevê expressamente a legitimação das entidades de grau superior quando inorganizadas em sindicatos as categorias. No entanto, a legislação é omissa no que se refere à *legitimação subsidiária* para celebração de acordo coletivo, aquela que legitimaria as federações e, na falta destas, as confederações para negociarem quando inorganizadas as categorias profissionais em sindicatos.

Para suprir esta lacuna, estendemos cabível a aplicação analógica⁸⁷ do §2º do Art. 611 para os acordos coletivos. Ademais, filiamos à corrente que vê o acordo e a convenção como instrumentos normativos unicamente diferenciados no que tange ao âmbito de abrangência e seus signatários.

No entanto, não foi esse o entendimento dado pela Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, que entendeu como *ilegal* a extensão da legitimidade subsidiária às federações e às confederações da categoria inorganizada. Veja-se:

ACORDO COLETIVO FIRMADO PELA FEDERAÇÃO - AUSÊNCIA DE SUPORTE LEGAL - INEXISTÊNCIA DO TERMO NEGOCIAL. Mesmo em se tratando de categoria não organizada em sindicato, conforme previsão do artigo 611, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a Federação ou Confederação da referida categoria inorganizada somente poderá formalizar convenções coletivas de trabalho, competência que não se estende à fixação de regras por meio de acordos coletivos, os quais são tidos por inexistentes e, portanto, inoponíveis, por ausência de suporte legal. (TRT-20ª Região, Recurso Ordinário nº 0110700-41.2006.5.20.0005, Partes: Trustnorth Importação, Exportação e Comércio Ltda Maria Aparecida Santos de Macena, publicado no DJ/SE em 26/03/2007)

⁸⁷ Nota: A CLT autoriza a aplicação da analogia na falta de disposições legais ou contratuais: “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

NASCIMENTO⁸⁸ também comunga com o entendimento de nossos pretórios trabalhistas no sentido de a lei não autorizou a celebração de acordos coletivos pelas federações e confederação quando não organizadas as categorias em sindicatos.

A doutrina e a jurisprudência não pacíficas. DELGADO⁸⁹, por sua vez, entende que “*inorganizada a categoria*, os trabalhadores de certa empresa podem pleitear à federação ou, na sua falta, confederação, que assuma a legitimidade para a discussão assemblear e celebração de acordo coletivo de trabalho.”

Não nos parece razoável impedir a celebração do acordo coletivo diretamente pela entidade sindical em grau superior na falta do sindicato organizado. Se o legislador possibilitou o chamamento da entidade em grau superior na *hipótese de recusa ou desinteresse* do sindicato, não poderia ser diferente no caso de inexistência deste.

Como visto acima, a CLT (Art. 617) prevê a possibilidade dos empregados de uma ou mais empresas decidirem celebrar acordo coletivo com os respectivos empregadores, cabendo aos empregados e empresas comunicarem aos seus respectivos sindicatos para assumirem as negociações. Expirado o prazo legal, possibilita também a comunicação das entidades sindicais superiores, federação e confederação, sucessivamente, caso haja recusa do sindicato em prosseguir nas negociações.

Possibilita, ainda, de acordo com o seu parágrafo primeiro, na *recusa* do sindicato e as demais entidades de grau superior, a negociação direta dos interessados, permitindo, assim, a celebração de acordos coletivos diretamente entre empregados e empresas.

Cabe questionar se a parte final do §1º do Art. 617 foi recepcionada pela Constituição de 1988, visto que aparente conflito existe com o disposto em seu Art.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, 7ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 2012, p. 463

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, P. 171

8º (inciso VI), que estabelecer ser *obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho*.

A jurisprudência do TST caminhou em sentido de que o Art. 617 e seus parágrafos foram recepcionados pela Constituição de 1988, admitindo que as negociações possam ser assumidas diretamente pelos empregados quando há *recusa* das entidades sindicais. Segundo esse entendimento, a condição a ser cumprida é a demonstração da recusa em *negociar* do sindicato.

Veja-se um precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho:

“VALIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA - PARTICIPAÇÃO SINDICAL - VIOLAÇÃO DO ART. 8º, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. O art. 8º, VI, da CF impõe a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas. Por outro lado, o art. 617, § 1º, da CLT, que foi recepcionado pela Constituição Federal, estabelece que, não se desincumbindo a entidade sindical de seu encargo de assumir a direção dos entendimentos entre os interessados no acordo coletivo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva. Nesse contexto, correto o entendimento do Regional no sentido de que válidos os acordos coletivos. Não configurada violação do art. 8º, VI, da constituição Federal. Agravo de Instrumento não provido.” (TST, AIRR-29240-14.2004.5.05.0007, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, publicado no DJ 24/08/2007)

O acórdão proferido em sede de recurso de revista (28400-04.2004.5.05.0007) da lavra do ilustre Ministro Antônio José de Barros Levenhagen serviu de precedente para inúmeras decisões do TST, que reconheceram inexistir incompatibilidade entre a normal constitucional e o Art. 617 da CLT, tendo como fundamento o fato de que não foi assegurado aos sindicatos o *monopólio das negociações coletivas*, mas lhes assegurando a condição de *interlocutores preferenciais*. E nessa condição, não lhes seria lícito impedir, sem justificativa razoável, a contratação de vantagem de interesse dos empregados, porquanto a defesa dos interesses da categoria por eles representada estar-se-ia sendo prejudicada.

Veja-se a ementa da decisão em comento:

“ACORDO COLETIVO CELEBRADO DIRETAMENTE ENTRE EMPREGADOS E EMPREGADOR. COMPATIBILIDADE DO ART. 617 DA CLT COM O ARTIGO 8º, INCISO VI DA CONSTITUIÇÃO. I - Infere-se da norma do inciso VI do artigo 8º da Constituição que o

Constituinte, a par de não ter regulamentado toda a matéria pertinente aos protagonistas das relações coletivas de trabalho, não cuidou de assegurar aos sindicatos o monopólio das negociações coletivas, limitando-se a elevá-los à condição de interlocutores preferenciais, a partir da qual não se pode extrair a conclusão de ela ser incompatível com a norma do artigo 617 da CLT. II - Na realidade, o preceito constitucional pelo qual se estabeleceu a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas equipara-se à lei nova que estabelece disposições gerais além das já existentes, circunstância que, a teor do § 2º do artigo 2º da LICC, não revoga nem modifica a lei anterior. III - Significa dizer que, malgrado os sindicatos passassem a deter essa condição de autores preferenciais das negociações coletivas, dela não se pode deduzir sua alegada incompatibilidade com a norma infraconstitucional, em que se garantiu aos empregados o direito à negociação direta com o empregador, correndo, ao contrário, a certeza de ela ter sido recepcionada pela Constituição de 88, conforme aliás já decidiu a SDC desta Corte no Proc.TST-ROAA-ROAC-751/2002. IV - Até porque a tese da não-recepção da norma consolidada ou de sua derrogação tácita redundaria na absurda conclusão de que os sindicatos doravante poderiam, mesmo sem qualquer justificativa razoável, inviabilizar a implantação de vantagens de interesse dos empregados, na contramão da sua finalidade precípua de defender os interesses das respectivas categorias profissionais, por eles representadas. V - Delineada a tese da recepção do artigo 617 da CLT pela Constituição de 88, a conclusão haveria de ser o provimento do recurso para julgar-se improcedente a reclamação. Ocorre que, compulsando as razões do recurso ordinário do recorrido, constata-se ter sido suscitada a versão de que os acordos então firmados teriam sido obtidos mediante coação dos empregados da recorrente, demandando por conta disso pronunciamento do Regional, em virtude de ela ser refratária à cognição do TST, por remeter ao exame do contexto fático-probatório. VI - Não desautoriza a conclusão de que, nessa hipótese, os autos devem retornar ao Colegiado de origem para prosseguir no julgamento do apelo do recorrido a alegação da recorrente de se tratar de inovação da lide, em razão de ela igualmente reportar-se a ato processual infenso à atividade cognitiva extraordinária desta Corte, cabendo por isso mesmo àquele Colegiado enfrentar, por igual, essa questão, tendo por norte inclusive o fato de a denúncia de coação ter sido suscitada na réplica oferecida à contestação da reclamada. VII - Recurso conhecido por divergência jurisprudencial e provido para, reformando-se o acórdão impugnado, determinar-se a baixa dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso ordinário do sindicato-reclamante, tendo por pressuposto a tese da recepção, pela Constituição de 88, da norma do artigo 617 da CLT.” (RR-28400-04.2004.5.05.0007, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, DJ 11/04/2008) *g.n.*

Também neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. ACORDO COLETIVO. RECUSA DO SINDICATO EM RECEBER OS REQUERIMENTOS DE NEGOCIAÇÃO. ART. 617, CAPUT, E § 1º, DA CLT. VALIDADE. Se o sindicato não teve interesse na negociação, os interessados não poderão ficar esperando indefinidamente. Assim, não há que falar em violação do art. 8º, VI, da

Constituição Federal, uma vez que o art. 617, caput, e § 1º, da CLT permite a negociação diretamente entre a empresa e seus empregados. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR-30940-25.2004.5.05.0007, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 28/11/2008)

MARTINS⁹⁰ ainda acrescenta:

Apesar de a participação do sindicato de empregados ser obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, da Constituição), os dispositivos elencados não foram revogados pela Constituição, pois se o sindicato não tem interesse na negociação, os interessados não poderão ficar esperando indefinidamente, daí por que podem promover diretamente as negociações.

Importante destacar que o entendimento do TST é consubstanciado na *recusa de negociar*, e não no insucesso da negociação. DELGADO⁹¹, embora entenda que os parágrafos do Art. 617 não tenham sido recepcionados pela Constituição, reconhece que a jurisprudência consolidou-se em sentido contrário, quando verificada a *recusa abusiva* da entidade sindical à negociação, “entendendo-se por *recusa abusiva* a desfundamentada, meramente caprichosa ou feita sem justificativa consistente.”

A Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do *direito de greve*, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências, também dá suporte ao entendimento que inexistente incompatibilidade entre a normal constitucional e o §1º do Art. 617 da CLT.

Dispõe o §2º do Art. 4º que na falta de entidade sindical, os trabalhadores interessados se reunirão em assembleia geral para deliberar sobre as reivindicações e a paralisação, constituindo comissão de negociação. Já o Art. 5º expressamente legitima a comissão para representar os interesses dos trabalhadores na negociação ou na Justiça do Trabalho.

Por tudo o que se viu, entendemos que havendo negativa abusiva do sindicato, da federação e da confederação em iniciar o processo de negociação, podem os

⁹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 841

⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 171

trabalhadores se reunir e promover uma assembleia geral, para liberar sobre os interesses a serem discutidos e eleger uma comissão de negociação, que iniciará o processo de negociação diretamente com as empresas, desde que observados os procedimentos e prazos estipulados no §1º do Art. 617 da CLT.

3.1.3.3. O contrato coletivo

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que dispõe sobre a política nacional de salários, trouxe novamente ao ordenamento jurídico a expressão *contrato coletivo de trabalho*, deixada para trás quando da edição do Decreto-Lei nº 229, que trouxe nova tipologia à contratação coletiva – *convenção e acordo coletivo de trabalho*.

Todavia, o termo utilizado pela nova lei não tinha o mesmo significado de outrora. Ao dispor sobre a *livre negociação* como fundamento da política nacional de salários, o §1º do Art. 1º deu a entender que um novo tipo de contratação coletiva era instituído:

“As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.”

No mesmo sentido seguia o §2º:

“As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observadas dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa. ”

Embora os parágrafos primeiro e segundo tenham sido revogados pela Lei nº 10.192 somente em 14 de fevereiro de 2001, este tipo de contratação não teve lugar no mundo das negociações coletivas.

Três correntes doutrinárias de interpretação da norma surgiram após um debate conceitual. A primeira, a corrente *limitativa*, defendia que não se tratava de uma nova modalidade de contratação coletiva, mas tão-somente uma denominação diferente para se referir a convenção ou acordo coletivo de trabalho. A segunda, a

corrente *ampliativa*, para qual o contrato coletivo de trabalho era um novo *nível de negociação e de legitimidade para negociar*, que ultrapassaria os interesses das categorias, podendo abranger mais de um setor econômico ou profissional. A terceira corrente, *reformista*, formada por correntes sindicais, defendia que a legislação possibilitava a superação do corporativismo e o avanço da autonomia coletiva.⁹²

Novamente fazemos referência à tipologia da regulamentação coletiva de trabalho português, porque não há correspondência entre o termo *contrato coletivo de trabalho* previsto no Código do Trabalho português e o trazido pela lei brasileira nº 8.542, porquanto no primeiro diploma refere-se à convenção coletiva (*lato sensu*) celebrada entre associação sindical e associação de empregadores, que mais se aproxima da *convenção coletiva de trabalho* prevista no ordenamento brasileiro, exaustivamente conceituada nesta investigação.

O *contrato coletivo de trabalho* teve uma simples passagem pelo ordenamento jurídico nacional, carecendo de regulamentação se a pretensão do legislador de fato era a instituição de um novo tipo de contratação coletiva.

Como bem salienta DELGADO, enquanto o sistema sindical brasileiro permanecer estruturalmente inalterado, “não parece promissora a possibilidade de florescimento desse terceiro instituto de negociação coletiva no Brasil.”⁹³

3.1.3.4. Os tipos de cláusulas

No Brasil a contratação coletiva de trabalho conta normalmente com duas espécies de cláusulas convencionais: as *Cláusulas obrigacionais*, que criam direitos e deveres entre os estipulantes e que não incorporam aos contratos individuais de trabalho, e as *Cláusulas normativas*, que se aplicam às relações individuais do trabalho.⁹⁴

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, ob. cit., p. 469-470

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 180

⁹⁴ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho*, ob. cit., p. 144

O Art. 611 da CLT dispõe que as convenções e acordos coletivos constituem um acordo de caráter normativo que estipulam condições de trabalho para toda a categoria ou, em âmbito de aplicação restrita, aos empregados da empresa conveniente na hipótese de acordo coletivo. Embora o referido artigo não faça referência expressa às cláusulas obrigacionais, os artigos seguintes fazem previsão de algumas delas.

O Art. 613 estabelece que as convenções e acordos coletivos devam conter obrigatoriamente: a) “Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos”; b) “Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos”; c) “Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos”.

O Art. 621 faculta às convenções e aos acordos coletivos a inclusão de disposição sobre: a) a constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano da empresa; b) sobre participação nos lucros.

Embora a CLT tenha disposto sobre cláusulas obrigatórias e facultativas, isto não significa que outras cláusulas obrigacionais e normativas não possam ser estipuladas. Trata-se de um rol exemplificativo, inexistindo vedação legal para que outras obrigações sejam estipuladas entre os sindicatos, na hipótese de CCT, e entre a empresa e o sindicato profissional, na hipótese de ACT, sendo comumente pactuadas nos instrumentos coletivos.

NASCIMENTO⁹⁵ destaca algumas cláusulas frequentemente encontradas nos ajustes coletivos do trabalho:

Obrigacionais: “cláusulas de liberdade sindical; frequência livre de dirigentes sindicais; quadro de aviso; desconto de contribuições sindicais em folha de salários e recolhimento aos sindicatos; CIPA; exames médicos específicos; política sobre Aids; comissão de segurança; multa por descumprimento da convenção ou acordo; qualificação ou requalificação profissional; comissões paritárias.”⁹⁶

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob. cit.*, p. 471 - 472

⁹⁶ Nota: CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes prevista na NR (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e emprego).

Normativas: “a) salários: reajuste salarial; salário de ingresso; salário após 90 dias da admissão; adiantamento do 13º salário; salário do substituído; b) adicionais salariais: adicional por tempo de serviço, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; c) gratificações: gratificação de função, gratificação de caixa, gratificação de compensador de cheques; d) auxílios: auxílio-refeição, auxílio cesta alimentação, auxílio creche, auxílio babá, auxílio a filhos excepcionais, auxílio a portador de necessidades especiais, auxílio educação, auxílio funeral, ajuda para deslocamento noturno, vale-transporte; e) abonos: de faltas ao serviço, falta do estudante, de ausências legais; f) estabilidades: provisórias, do dirigente sindical, da gestante, do cipeiro, pré-aposentadoria; g) benefícios: complementação do auxílio doença, de auxílio previdenciário, de auxílio acidentário, seguro de vida em grupo; h) indenizações: por morte, por incapacidades decorrentes de assalto, por dispensa arbitrária, por danos; i) obrigações de dar e fazer: uniforme, transporte, cesta básica, refeições; j) intervalos: de digitadores, de lanche; k) assistência médica e hospitalar a empregado despedido; l) prazo par homologação de rescisão contratual; m) férias proporcionais; n) carta de dispensa; o) abono único; p) adiantamento de salários.”

Salientando a diversidade de natureza das cláusulas convencionais, PINTO⁹⁷ propõe uma classificação mais abrangente:

1. Cláusulas normativas, que fixam as condições genéricas e abstratas a ser observadas na celebração dos contratos individuais.
2. Cláusulas obrigacionais, que dizem respeito à obrigações recíprocas ajustadas entre as associações convenientes.
3. Cláusula de garantia, especificamente assecuratórias da eficácia e do cumprimento do pacto, a exemplo de duração, início de vigência etc.

Dentre as *cláusulas normativas*, o autor subdivide estas em *cláusulas econômicas*, pertinentes às condições de trabalho e diretamente relacionadas ao caráter retributivo, como exemplo cita o reajuste salarial, valor da hora noturna e a duração da jornada de trabalho; em *cláusulas sociais*, aquelas relacionadas ao amparo social dos empregados, que acabam por incidir indiretamente sobre a retribuição pelo trabalho, como é o caso da assistência médica e odontológica, manutenção de creches no local de trabalho etc.

⁹⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 235

3.1.4. Da vigência dos acordos e convenções coletivas

De acordo com o §3º do Art. 614 da CLT os instrumentos de contratação coletiva possuem a duração máxima de 02 anos. Os acordos e convenções coletivas não contam com uma duração mínima, pois o legislador pátrio somente se preocupou em definir sua duração máxima.

O inciso VI do Art. 613 estabelece que os acordos e as convenções deverão conter obrigatoriamente a possibilidade de prorrogação e revisão parcial ou total e as suas regras.

O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação parcial ou total deverá ser aprovado pela assembleia geral do sindicato conveniente ou partes acordantes (Art. 615), com convocação e quórum previstos para celebração de acordo e convenção coletiva de trabalho (Art. 612), devendo o respectivo instrumento de ser *depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado* (§1º do Art. 615).

A orientação jurisprudencial do TST consolidou o entendimento de que a prorrogação da vigência dos ajustes coletivos não poderá ser superior a 02 anos.

Veja-se o que dispõe a OJ nº 322 da SDI-1 do TST, publicada em 09/12/2003:

322. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA

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.

A jurisprudência do TST que serviu de precedente para a construção da OJ nº 322 da SDI-1 afastou o entendimento de que a prorrogação dos acordos e convenções deveria observar a vigência total de 02 anos estabelecida no §3º, do Art. 614 da CLT.

Reiteradas decisões do TST norteavam para que a prorrogação dos instrumentos de contratação coletiva também se submetia à limitação de 02 anos, sendo vedada a estipulação de vigência indefinida.

Este entendimento é a síntese do acórdão proferido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

Sucedo que, na hipótese em exame, a Eg. Segunda Turma do TST concluiu, equivocadamente, que a prorrogação do acordo coletivo de trabalho firmado nos autos haveria de operar-se dentro do prazo de 2 (dois) anos a que alude o artigo 614, § 3º, da CLT.

Todavia, conforme disciplina a doutrina majoritária, é sabido que os acordos e convenções coletivos de trabalho têm prazo máximo de vigência de 2 (dois) anos, prorrogável por igual período.

Com efeito, a prorrogação das normas coletivas também deve pautar-se pela limitação constante no aludido dispositivo legal, de sorte que, em sendo vedada a estipulação de termo aditivo com vigência indefinida, ao menos é de admitir-se, em atenção à vontade das partes, o prazo máximo de dois anos nele previsto.

Logo, dou provimento aos embargos para, reformando em parte o acórdão embargado, declarar vigente pelo prazo de 2 (dois) anos o termo aditivo que prorrogou as condições de trabalho pactuadas mediante acordo coletivo de trabalho.⁹⁸ *g.n.*

Assim, prevalece entre nós o prazo máximo de 02 anos para a vigência dos acordos e das convenções coletivas, prorrogáveis pelo prazo máximo de 02 anos.

3.1.6. Da aderência das cláusulas normativas aos contratos de trabalho

Questão tormentosa que se revela é a aderência das cláusulas normativas oriundas da contratação coletiva aos contratos de trabalho depois de finda a vigência dos acordos ou convenções coletivas, caso não renovadas ou substituídas por outros instrumentos coletivos.

⁹⁸ Acórdão TST, referente ao processo: E-RR número: 489736, ano: 1998, publicado no Diário do Judiciário em 10/10/2003. Fonte: <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3652797.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1> Acesso: 14/07/2016

Até a Resolução nº 161 do TST, de novembro de 2009, o Tribunal Superior do Trabalho mantinha o entendimento, através da Súmula nº 277, que *“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.”*

A súmula fazia ressalva ao período de vigência da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que dispôs sobre a política nacional de salários e estabeleceu (§1º do Art. 1º) que *“As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.”* Essa lei vigorou no período 23/12/1992 a 28/07/1995, quando revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

Esse entendimento prevaleceu até a alteração da Súmula nº 277, dada pela Resolução nº 185, de setembro de 2012⁹⁹, que passou a contar com a seguinte da redação:

Súmula Nº 277 do TST

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.

Quanto ao tema, importante acórdão foi proferido pela Segunda Turma do TST, da lavra do Ministro José Roberto Freire Pimenta, publicado em 22/05/2015, cuja transcrição merece apreço:

BANCO DO BRASIL. ANUÊNIOS. PARCELA PREVISTA EM ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. ULTRA-ATIVIDADE DA CLÁUSULA COLETIVA. CRITÉRIO DA ADERÊNCIA LIMITADA POR REVOGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA Nº

⁹⁹ Precedente Normativo nº 120 - SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo) - (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011) 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.

277 DO TST (SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO DE 14/09/2012). PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE. De acordo com a nova redação da Súmula nº 277 do TST, aprovada na sessão do Tribunal Pleno do TST de 14/9/2012, consolidou-se o entendimento de que as regras previstas em convenções ou acordos coletivos de trabalho integram o contrato de trabalho até que nova norma coletiva revogue expressamente a disposição normativa, aplicando-se, então, a aderência limitada da cláusula coletiva por revogação, em contraponto à linha interpretativa anteriormente admitida - aderência limitada pelo prazo de vigência da norma. A tese da limitação dos efeitos para o futuro do entendimento consagrado na nova redação dada à Súmula nº 277 do TST, ou seja, de os seus efeitos deverem ser aplicados às situações ocorridas a partir da sua publicação, e não àquelas anteriores à sua entrada em vigor, encontra óbice, primeiro, na inviabilidade de se invocar, no caso, o princípio da irretroatividade das leis; e segundo, e sobretudo, na constatação de que esse entendimento acabará por restringir muito o alcance do efeito que esta Corte pretendeu imprimir à nova redação ali consubstanciada. Com efeito, ciente da evidência de as súmulas desta Corte, assim como as orientações jurisprudenciais, terem por objetivo uniformizar a jurisprudência e explicitar o sentido e o alcance das normas legais, com as quais não se confundem, em virtude de a função legiferante caber ao Congresso Nacional, depara-se com a irrelevância da denúncia de que deveria se aplicar a redação da Súmula nº 277 vigente ao tempo das negociações coletivas, pois não se pode juridicamente impedir sua aplicação com a nova redação à sombra do princípio constitucional da irretroatividade. Mesmo porque, para se editar uma orientação jurisprudencial ou súmula, outras decisões já foram proferidas no sentido ali consolidado, pelo que a decisão em que são invocadas, na realidade, evoca os precedentes que as informaram, dispensada de os enumerar por conta da sua inserção na jurisprudência dominante da Corte. Esse entendimento, consubstanciado na nova redação da Súmula nº 277 do TST, já precedia de jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior, no mesmo sentido de se conceder a ultra-atividade às normas coletivas, admitindo sua vigência até que novo instrumento coletivo as revogasse expressamente. A propósito, remontando aos debates realizados na "2ª Semana do TST", no período de 10 a 14 de setembro de 2012, não se divisa, data venia, tenha a maioria desta Corte pretendido limitar os efeitos dessa mudança jurisprudencial, consagrada na nova redação atribuída à Súmula nº 277, para as normas coletivas entabuladas a partir de então. É que, diferentemente do que acontecera outrora, na "1ª Semana do TST", realizada entre os dias 27 e 31 de Maio de 2011, em relação ao tema do adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição, não houve debate expresso a respeito da modulação dos efeitos da nova redação atribuída à citada súmula. Outro óbice, como já frisado, à modulação ou à limitação dos efeitos do entendimento consagrado na nova redação dada à Súmula nº 277 do TST, é a constatação de que esse entendimento acabará por restringir muito o alcance do efeito que esta Corte pretendeu imprimir à nova redação ali consubstanciada, que seria o de reequilibrar as negociações coletivas, em virtude do término do poder normativo da Justiça do Trabalho nos moldes anterior, decorrente alteração imprimida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Acerca desse poder normativo do Judiciário Trabalhista,

antes do advento da citada Emenda Constitucional nº 45/2004, dispunha o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal que, "recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho" (destacou-se). No entanto, em 8 de Dezembro de 2004, seguiu-se a reforma do Judiciário, materializada na edição da Emenda Constitucional nº 45, pela qual se alterou o artigo 114 da Constituição Federal, em especial o seu § 2º, o qual passou a dispor que, "recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente" (destacou-se). A grande inovação introduzida por esta alteração foi a inclusão da expressão de comum acordo no Texto Constitucional, que passou a ser condição de ajuizamento da ação de dissídio coletivo, ficando, por outro lado, a decisão do Judiciário Trabalhista, ao dirimir o conflito instaurado, restrita aos mínimos preceitos legais e às cláusulas anteriormente negociadas. A par disso, a nova redação da Súmula nº 277 do TST tem sido criticada à guisa de que acabaria por estancar as negociações coletivas futuras, visto que os empregadores teriam muito mais cautela no futuro de consagrar nas normas coletivas vantagens que saberiam ser muito difíceis de se retirar posteriormente, a não ser mediante norma coletiva que autorizasse expressamente essa retirada, o que, conforme teor do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, necessitaria da concordância dos sindicatos ou da outra parte integrante da negociação coletiva. Em contrapartida, o grande efeito benéfico ou a finalidade maior dessa alteração foi justamente proporcionar uma resposta prática ao fim do poder normativo da Justiça do Trabalho nos moldes anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual passou a prever uma espécie de arbitramento voluntário, consubstanciado na necessidade, para a atuação do Judiciário Trabalhista, do comum acordo entre as partes. Com efeito, a redação anterior da Súmula nº 277 proporcionava às categorias econômicas imensurável vantagem nas negociações coletivas, já que bastava aos empregadores, no momento da data-base, em que as novas negociações coletivas deveriam ser travadas, ficarem inertes ou se negarem à negociação que as cláusulas coletivas anteriores perderiam a vigência, visto que o conflito não poderia ser submetido ao Poder Judiciário sem concordância dos empregadores. Dessa forma, repita-se, a modulação ou a limitação dos efeitos do entendimento consagrado na nova redação dada à Súmula nº 277 do TST, de permitir sua aplicação somente às negociações coletivas entabuladas a partir de sua publicação, acabará por restringir em demasia o alcance do efeito que esta Corte pretendeu imprimir a essa nova redação - fruto da interpretação sistêmica do arcabouço histórico, legal e doutrinário sobre o tema - de reequilibrar as negociações coletivas, em virtude do término do poder normativo da Justiça do Trabalho, nos moldes anteriormente previsto no Texto Constitucional. Recursos de revista não conhecidos. (TST, Recurso de Revista, processo nº 689300-02.2009.5.09.0011 , Relator Ministro: José

Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 13/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

Denomina o tribunal de *aderência limitada da cláusula coletiva por revogação* o novo entendimento esposado na Súmula nº 277, de onde as cláusulas previstas em acordos e convenções coletivas integram os contratos de trabalho e somente podem ser revogadas por nova norma coletiva. Este novo entendimento supera o *critério de aderência contratual limitada pelo prazo*, até então seguido pela jurisprudência do TST.

Textualmente o pretório especializado justifica nesta decisão em comento que a edição da súmula teve como motivação o reequilíbrio das negociações coletivas em face do término do poder normativo da Justiça do Trabalho trazido pela Emenda Constitucional nº 45. Como já tratado, a partir na Emenda Constitucional o dissídio coletivo de trabalho está condicionado ao *comum acordo*, reconhecendo o tribunal estar relegado a uma espécie de árbitro, numa espécie de *arbitramento voluntário*.

CARVALHO, ARRUDA e DELGADO, em artigo publicado nos anais do TST, intitulado *A Súmula nº 277 e a Defesa da Constituição*, defendem que a nova regra implantada pela referida súmula apoia-se em princípios basilares do Direito do Trabalho, na continuidade da norma jurídica, na Constituição da República e no direito comparado, objetivando evitar o vazio normativo antes experimentado com o término do prazo de vigência, promovendo “a harmonia entre os atores coletivos da relação laboral, impondo a negociação coletiva de trabalho como um modo necessário de rever conquistas obreiras, sem o artifício de tê-las suprimidas pela mera passagem do tempo.”¹⁰⁰

Sobre os modelos de ultratividade, esclarecem os autores:

Mas a ultra-atividade segue ao menos dois modelos, que se distinguem pelo seu caráter condicionado ou incondicionado: a ultra-atividade incondicionada dá-se em alguns países nos quais uma conquista obreira obtida mediante negociação coletiva não pode ser jamais suprimida, incorporando-se definitivamente ao patrimônio dos

¹⁰⁰ CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA Kátia Magalhães Arruda, DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula nº 277 e a Defesa da Constituição*, artigo, TST, Brasília, 2012, p. 7 – 8, fonte: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>

trabalhadores; noutros países, a ultra-atividade da cláusula resultante de negociação coletiva está condicionada à inexistência de norma coletiva posterior que a revogue, ou seja, a cláusula normativa pode ser suprimida ou quiçá ter o seu alcance reduzido mediante norma coletiva superveniente, imunizando-se o seu conteúdo somente quanto à incidência das alterações individuais do contrato de trabalho.

Argumentam os autores que a condição de trabalho mais favorável ao empregado deve sempre prevalecer quando normas sucessivas se apresentam maior ou menor proteção, sendo a ultratividade um atributo da norma coletiva que se insere nesta lógica. Relembrem que os *direitos sociais* devem tender à expansão, que as condições mais benéficas incorporam aos contratos de trabalho, sendo vedada às normas supervenientes a supressão de normas incorporadas ao patrimônio dos trabalhadores. Diante desses pilares consideram impossível o vazio normativo com o término do prazo de vigência.

Como fundamento jurídico para a regra denominada *condição mais benéfica* indicam os autores os artigos 444 e 468 da CLT, que dispõe o seguinte:

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

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Sustentam que a lógica trazida pela CLT deduz que não haja solução de continuidade na produção de norma coletiva, pelo que o Art. 616, §3º, estabelece: Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.”

Todavia, mesmo antes da nova redação da Súmula nº 277, a doutrina se dividia em três correntes a cerca do tema.¹⁰¹

¹⁰¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, ob. cit., p. 440 - 442

A primeira, da *incorporação*, defende que as cláusulas normativas incorporavam aos contratos individuais de trabalho, mesmo após expirado o prazo de vigência e não renovadas. Para esta corrente o contrato de trabalho tem uma função receptiva, onde a incorporação se sustenta por dois princípios, do *direito adquirido* e da *inalterabilidade das condições individuais de trabalho* sem anuência do trabalhador (Art. 468 da CLT).

A segunda corrente, da *não incorporação*, vê a vigência como cláusula decorrente da vontade das partes, portanto, o prazo estipulado tem efeito extintivo. Para esta corrente os tratos coletivos estão sujeitos ao princípio do *pacta sunt servanda*, bem como na natureza contratual destes ajustes, fazendo lei entre as partes. Exaltam, ainda, que a ultratividade não tem amparo legal, não sendo prevista nem proibida, o que deixaria às partes convenientes a sua estipulação ou não.

A terceira, da *incorporação ou não*, faz distinção entre as cláusulas normativas e obrigacionais para verificação de sua incorporação, defendendo que as segundas, que se destinam aos sujeitos estipulantes, por terem natureza contratual e não normativa, cessam após o término do prazo estipulado. Por outro lado, as cláusulas normativas incorporavam aos contratos individuais de trabalho.

Na opinião de DELGADO¹⁰², a *aderência limitada da cláusula coletiva por revogação*, novo entendimento esposado na Súmula nº 277, representa uma nova posição sedimentada pela jurisprudência, mais acertada entre as duas correntes polares – da *incorporação* e da *não incorporação*. Justifica sua posição no fato de que, tecnicamente, a norma jurídica provisória é uma excepcionalidade e, doutrinariamente, esse novo entendimento é mais sábio, “por ser mais harmônico ao Direito Coletivo do Trabalho, que são de buscar a paz social, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial justtrabalhista.”

Sob a ótica da *autonomia da contratação* coletiva, importante indagação tem lugar: É lícita a aderência das cláusulas da contratação coletiva aos contratos de trabalho após o prazo de vigência, quando não renovadas por novo instrumento coletivo?

¹⁰² DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 188

Ainda: Se o acordo ou convenção coletiva estabelece a não aderência após o prazo de vigência fixado, é lícita a aplicação da Súmula nº 277?

A nosso ver a súmula não tem sustentação legal, pois constitui um produto de um poder legiferante obliquo e ilegítimo da Justiça do Trabalho. A ultratividade em si, denota uma afronta a disposições legais (Art. 613 e §3º do Art. 614 da CLT) que versam sobre o prazo de vigência e de prorrogação, como também viola a vontade e a autonomia das partes convenientes, por consequência, afronta o princípio da *liberdade sindical*.

A Súmula em apreço não cumpre o seu papel ordinário de consolidar e uniformizar o entendimento jurisprudencial do TST sobre a interpretação de leis, princípios ou de outras fontes do direito, mas traz estampado o caráter de novidade, característico do resultado de um processo legislativo. Inclusive, seu conteúdo se confunde com a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que teve vigência no período de 23/12/1992 a 28/07/1995, quando revogada pela Medida Provisória nº 1.709.

A jurisprudência não é fonte formal do direito do trabalho. Ela tem como finalidade a aplicação e a interpretação da lei. Nas palavras de MARTINS¹⁰³:

A doutrina e a jurisprudência também exercem importante papel, ao analisar as disposições processuais trabalhistas, mas a verdadeira fonte é a legislação. A jurisprudência não pode ser considerada como fonte do direito. Ela não se configura como regra obrigatória, mas apenas o caminho predominante em que os tribunais entendem de aplicar a lei, suprimindo, inclusive, eventuais lacunas desta última.

No entanto, há de convir que, enquanto a redação anterior da Súmula nº 277 proporcionava uma considerável vantagem e poder de pressão à categoria econômica durante as negociações, visto que a partir da EC nº 45 o dissídio depende do *comum acordo*, e, não celebrado novo instrumento as cláusulas normativas pactuadas anteriormente perderiam sua a vigência, com a nova redação sumular a situação se inverteu, pois proporciona à categoria profissional certa vantagem, ou pelo menos minimiza os riscos de um *buraco normativo*.

¹⁰³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 31

Em nosso sentir, de fato existe um desestímulo à negociação coletiva em razão da incorporação das cláusulas normativas, com o risco de sua perpetuidade. Também uma dificuldade na negociação de cláusulas que se destinam a conceder ou restringir benefícios em razão de condições sazonais da empresa, do mercado de trabalho ou da política econômica do país, diante do risco de perpetuidade.

A nosso ver, a questão não se limita somente na verificação da legalidade da súmula nº 277 do TST, mas perceber que a produção de regras pertinentes ao direito coletivo do trabalho advém da intervenção da Justiça do Trabalho, revitalizando o seu poder normativo, afastando-o talvez do movimento de emancipação em consonância com os princípios de liberdade sindical preconizados pela OIT e pelos sistemas verdadeiramente democráticos, mantendo-o sob o manto do sistema corporativista que nem o legislador constituinte de 1988 conseguiu se desvencilhar por completo.

3.1.6. Natureza jurídica

A natureza jurídica das convenções coletivas (*lato sensu*) tem uma relação estreita com o regime jurídico em que estão inseridas. Nos Estados corporativistas os sindicatos e o interesse coletivo foram publicizados, passando os contratos coletivos a regulamentos *erga omnes* e de eficácia normativa, enquanto nos Estados liberais as associações sindicais foram privatizadas e a contratação coletiva passou a contratos de direito comum com eficácia normativa inter-partes, ou seja, de aplicação restrita aos associados das entidades convenientes.

ANTUNES e PERDIGÃO¹⁰⁴ ressaltam que a dificuldade em definir a natureza jurídica das convenções está centrada na “concepção da relação de causa e efeito entre um contrato e a sua eficácia normativa em face de terceiros”.

De fato, apesar de as convenções representarem uma auto-regulação de interesses, suas cláusulas possuem característica típicas de normas jurídicas - as de generalidade e de abstração.¹⁰⁵

¹⁰⁴ ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos. *Direito da contratação colectiva de trabalho* (Anotado e comentado). ed., Petrony Editora, Lisboa, 2011, p. 26

As teses comumente abordadas tanto pela doutrina brasileira quanto pela portuguesa, relativas à natureza jurídica das convenções coletivas, são:

a) *Teses contratualistas*: Seus adeptos defendem que a convenção coletiva do trabalho se limita a um contrato de direito privado, resultado de um acordo de vontades, com eficácia meramente contratual. A maior barreira que essa tese encontra é o fato de os efeitos alcançarem terceiros, neste caso, os próprios filiados das associações celebrantes.

b) *Teses normativistas*: Seus defensores sustentam que a convenção coletiva constitui norma idêntica às emanadas pelo Poder Público, em verdadeira delegação do Poder Público às associações do poder de editar normas jurídicas. A maior crítica em relação a essa tese mora no fato de as partes estipularem, em posição de equivalência formal, os regramentos entre partes, enquanto no preceito de norma se tem a supremacia de quem dita uma vontade vinculante a terceiros.

c) *Teses dualistas ou mistas*: Sustenta-se na tese dualista ou mista que a convenção coletiva seria uma forma híbrida que contém tanto nuances das teses contratualistas quanto das teses normativistas, pois detém características de contrato e de normas jurídicas. O processo de elaboração e os mecanismos de aplicação são aspectos que revelam uma faceta contratual, enquanto os efeitos jurídicos e aquisição da eficácia normativa revelam uma faceta normativa.

A CLT reafirma que a convenção coletiva tem um caráter normativo (Art. 611, *caput* e parágrafo primeiro). Também a Constituição portuguesa, no n.º 4 do art. 56.º, quando remete à lei a incumbência acerca das regras relativas à legitimidade para a celebração das convenções coletivas e de sua eficácia, refere-se a estas como normas jurídicas.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Nota: Por muitas vezes sua abrangência ultrapassa os membros das associações outorgantes, como é o caso das portarias de extensão no Direito português, que serão tratadas adiante.

¹⁰⁶ ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos, *Direito da contratação colectiva de trabalho*, ob. cit., p. 26

De fato, no direito português, apesar de as convenções representarem uma auto-regulação de interesses, suas cláusulas possuem características típicas de normas jurídicas - as de generalidade e de abstração, que por muitas vezes sua abrangência ultrapassa os membros das associações outorgantes, como é o caso das portarias de extensão, que serão tratadas adiante.¹⁰⁷

Em Portugal, não obstante às teses e críticas, ressalta-se que o caráter substancialmente normativo foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional, que firmou jurisprudência no sentido de que as normas convencionais podem ser objeto de apreciação de constitucionalidade, que permite dizer que têm natureza de norma jurídica.^{108 109 110}

No referido acórdão do Tribunal Constitucional (Ac. 714/08), ressaltou-se o caráter geral e abstrato das normas convencionais, que embora tenham delimitado seu âmbito pessoal de aplicação, seus destinatários não constituem uma classe fechada, eis que aplicam a trabalhadores futuros e a futuros empregadores, que não se encontravam vinculados às entidades subscritoras no momento da celebração, mas que se filiaram posteriormente. Vinculam seus destinatários independentemente de suas vontades, revelando um caráter heterônomo, cuja vinculação é imposta pelo ordenamento jurídico. Ressalta, ainda, que não obstante a sua origem contratual, as normas convencionais estão sujeitas ao controle de constitucionalidade como autênticas normas jurídicas.

¹⁰⁷ Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, 1.º vol., Parte I – Dogmática geral, 2.ª ed., Almedina, 2009, p. 242

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal que inverte posicionamento anterior a respeito da natureza da norma convencional: Ac. do TC proc. 714/07 (AC. 714/08) Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.pt> Acesso: 20/-8/2012

¹⁰⁹ Neste sentido: “Cabe igualmente à lei definir a eficácia das convenções colectivas (n.º 4, *in fine*). As convenções colectivas de trabalho são típicas formas de *auto-regulação por entidades colectivas privadas*, tendo por objecto as relações individuais entre os seus membros. A lei constitucional é clara quanto ao facto de as convenções colectivas de trabalho assumirem *carácter normativo*, impondo-se, como tais, às relações individuais de trabalho, e funcionando, assim, como fonte de direito heterônoma para estas.” CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República*, ob. cit., p. 747.

¹¹⁰ Nota: No Brasil, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União estabelece em seu Art. 83: “Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:” [...] “IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;”

A discussão acerca da natureza da convenção coletiva não se esgota se a pretensão é fixá-la como um negócio jurídico ou como uma norma jurídica. Parece que o mais razoável é acatá-la como uma figura laboral *sui generis*, diante do seu caráter híbrido, pois não constitui um negócio jurídico puro nem norma jurídica pura.¹¹¹¹¹²

A respeito do direito português, RAMALHO¹¹³ enumera argumentos formais e substanciais na defesa de ambas correntes.

De encontro à corrente *normativista* os seguintes aspectos formais: a) inclusão das convenções coletivas no elenco das fontes laborais, conforme disposição do Código do Trabalho português (art. 2º, nº1); b) necessidade de depósito e publicação oficial (Art. 494º e 519º, nº 1) e o regime de entrada em vigor nos termos da lei (Art. 519º, nº 1, parte final).

Quanto aos aspectos substanciais cita: a) aplicação no direito português da inderrogabilidade *in pejus* do regime convencional coletivo pelo contrato de trabalho, semelhante às regras aplicadas ao contrato de trabalho e a legislação; b) maior extensão da autonomia laboral coletiva em relação à autonomia do empregador e trabalhador em relação ao contrato de trabalho, conforme as normas convênio-dispositivas previstas no Art. 3º, nº 5 do CT; c) eficácia geral das convenções coletivas nas hipóteses de extensão por portaria administrativa (Art. 514º do CT) e a extensão do regime retributivo previsto aos demais trabalhadores não filiados por força do *Princípio da Igualdade*, assuntos abordados mais adiante.¹¹⁴

Em defesa da corrente contratualista, os seguintes aspectos formais: a) aspectos linguísticos encontrados na legislação, tais como: acordos das partes, negociações e

¹¹¹ Sobre “A singularidade da convenção colectiva de trabalho”: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, ob. cit., p. 488-492

¹¹² Neste sentido: MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, FGV, 17ª ed., 1994, p. 333

¹¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III – Situações laborais colectivas*. Almedina, 1ª ed., 2012, p. 337

¹¹⁴ Nota: A autora acrescenta: “No nosso entender, os traços do regime jurídico português em matéria de convenções colectivas apontam claramente para a sua inserção na ordem jurídica privada, mas, uma vez estabelecida esta essência privada, não viabilizam nem uma concepção puramente normativista nem uma concepção exclusivamente negocial da convenção colectiva de trabalho.” RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III – Situações laborais colectivas*. Almedina, 1ª ed., 2012, p. 339

protocolos negociais, contrato coletivo de trabalho (Art. 2º, nº 3), acordos (Art. 2º, nº 3b), regulamentação coletiva negociais (Art. 2º, nº 1). Adverte, todavia, que tais aspectos “têm pouco relevo se desligados do regime jurídico da figura, tanto mais que não compete ao legislador proceder a qualificações.”

Quanto aos aspectos substanciais enumera: a) os instrumentos coletivos são outorgados por entes jurídicos privados em atendimento a interesses também privados; b) o aspecto negocial da contratação coletiva é evidenciado em seu processo de formação (proposta, resposta e contraproposta) e o *Princípio da Boa-fé* (Art. 486º, 487º e 489º); c) as convenções coletivas derivam de um acordo de vontades com analogias com a figura do contrato; d) as convenções coletivas também derivam do princípio geral da liberdade sindical, destacando-se a liberdade de constituição de associações sindicais como na projeção do princípio da filiação, que adiante será tratado.

NETO¹¹⁵ relembra que várias teorias já foram levantadas para explicar a natureza jurídica das convenções coletivas no direito brasileiro, tais como a do *mandato*, da *gestão de negócios*, da *estipulação em favor de terceiros*, da *lei delegada*, dentre outras. O autor reconhece que “um pouco de razão” assiste tanto à corrente contratualista quanto à normativista. Ressalta que a convenção coletiva é um ajuste intersindical onde os convenientes assumem obrigações, como por exemplo, de não deflagrar greve durante a vigência da convenção coletiva, ressaltando seu caráter contratual. Por outro lado, revelando um aspecto de norma, vez que as contratações coletivas regem as atuais e as futuras relações de trabalho no âmbito daquela categoria.

A respeito da natureza jurídica da convenção e do acordo coletivo de trabalho, previstos na legislação brasileira, SÜSSEKIND¹¹⁶ considera que ambos são, a um só tempo: “a) um ato-regra, de caráter normativo, aplicável às empresas e aos empregados que pertençam ou venham pertencer aos grupos representados; b) um

¹¹⁵ NETO, Idalécio Gomes. *Modalidades da negociação coletiva*, in Revista do TST, 64, Brasília, 1995, p. 33 - 34

¹¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *A negociação coletiva*, in Revista Jurídica Consulex, ano IX, nº 196, março/2005, p. 35

contrato, no que tangem às cláusulas que obrigam, direta ou reciprocamente, as respectivas partes.”¹¹⁷

DELGADO¹¹⁸ ressalta que embora mais restritos que as convenções coletivas, tanto com relação aos sujeitos pactuantes, quanto ao âmbito de aplicação, os acordos coletivos, do ponto de vista formal, assemelham-se às convenções coletivas quanto ao seu caráter contratual. Quanto ao caráter normativo, seu conteúdo consubstancia normas jurídicas típicas, ou seja, gerais, abstratas, impessoais e abrangentes às relações trabalhistas futuras.

Conclui o autor:

Através do próprio texto da Consolidação, poder-se-ia definir acordo coletivo de trabalho como o *pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho.*

Parece-nos inquestionável o caráter híbrido da contratação coletiva de trabalho, tanto as convenções quanto os acordos coletivos revelam uma faceta contratual e outra normativa, pelo que concordamos ser mais razoável acatar a contratação coletiva como uma figura laboral *sui generis*, pois não constitui um negócio jurídico puro nem norma jurídica pura.

3.2. Contratação coletiva do trabalho e o modelo português

3.2.1. Noções Gerais

As organizações¹¹⁹ sindicais portuguesas têm uma intrínseca ligação com o conceito de liberdade sindical, porque constituem o meio pelo qual trabalhadores promovem e defendem os seus interesses, desenvolvem suas atividades e expressam suas

¹¹⁷ Nota: MAGANO, ao se referir à convenção coletiva como negócio jurídico, à vista de sua natureza jurídica, prefere o termo *contrato normativo*. MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho*, LTr, 2ª ed. rev. e atual. 1990, São Paulo, p. 136

¹¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 10ª ed., São Paulo, LTr, 2011, p. 159

¹¹⁹ Convenção n.º 87 da OIT. Fonte: <http://www.oit.org.br> Acesso: 19/07/2012. “Art. 10 — Na presente Convenção, o termo ‘organização’ significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores.”

ideias e opiniões. É nesta ordem que a Constituição da República Portuguesa textualmente consagra em seu art. 56.º, n.º 3, a competência das associações sindicais para exercerem o direito da contratação coletiva.

O Código do Trabalho português, em seu art. 2.º, define como instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho negociais as convenções coletivas, os acordos de adesão e a decisão arbitral (arbitragem voluntária). O referido dispositivo está inserido no Título I, do CT 2009, que trata das fontes e aplicação do direito do trabalho. Como espécie de instrumento de regulamentação coletiva do trabalho (IRCT), as convenções coletivas são fontes específicas do Direito do Trabalho, assim reconhecidas pelo art. 1.º daquele diploma legal.¹²⁰

3.2.2. Tipologia

Em geral, a convenção coletiva do trabalho é um acordo celebrado entre empregadores ou associações de empregadores, de um lado, e as associações sindicais, de outro, que buscam regulamentar as relações de trabalho nos seus mais variados aspectos, desde econômicos a condições de trabalho, emprego e regramentos para as relações entre as organizações representativas, criando normas jurídicas ou complementando normas legais¹²¹, podendo, ainda, afastar disposições legais, desde que não imperativas, conforme n.º 1 do art. 3.º do CT 2009.¹²²

Como instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho, as convenções coletivas no direito português podem ser: contrato coletivo, acordo coletivo e acordo de empresa.

¹²⁰ Neste sentido: “Constituem fontes laborais específicas os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho. Do elenco destes instrumentos destaca-se a figura da convenção colectiva de trabalho, que constitui o mecanismo, por excelência, de auto-regulamentação dos interesses laborais.” RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho, ob. cit.*, p. 241

¹²¹ Neste sentido: “As CCT’s adaptam e implementam o sistema legal e fixam condições específicas que não se prestam a uma definição na lei. Têm também, como se sabe, um especial papel de resolução dos conflitos e propõem uma padronização e igualização das condições de trabalho, o que é muito importante para as empresas e para a consistência das relações laborais.” XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *As fontes específicas do Direito do trabalho e a superação do princípio da filiação*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XLVI (XIX da 2.ª Série) abril-dezembro/2005, n.º 2, 3 e 4.

¹²² Nota: Sobre a crise da negociação coletiva do trabalho em Portugal: FERNANDES, António Monteiro. *A convenção colectiva segundo o Código do Trabalho*, in Estudos de Direito do Trabalho, Almedina, Lisboa, 2004, p. 77-104

O art. 2º, n.º 3, do Código do Trabalho, estabelece que a convenção celebrada entre associação sindical e associação de empregadores é denominada de contrato coletivo; entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas, acordo coletivo; entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento, acordo de empresa.

RAMALHO¹²³ destaca que numa outra perspectiva as convenções coletivas podem ser horizontais ou verticais, tendo-se em conta o âmbito *substancial* de aplicação. As primeiras aplicáveis a uma determinada profissão ou categoria profissional, e as verticais a um determinado setor de atividade econômica.¹²⁴

3.2.3. Os tipos de cláusulas

Em Portugal a contratação coletiva de trabalho também conta com duas espécies de cláusulas convencionais: as *Cláusulas obrigacionais*, que criam direitos e deveres entre os estipulantes, associações sindicais e empregadores ou suas associações, e as *Cláusulas normativas*, que se aplicam aos seus destinatários, empregados e empregadores.

Quanto à delimitação do conteúdo das convenções coletivas, RAMALHO classifica em termos positivos e negativos segundo o conjunto de matérias que a lei dispõe que as convenções têm que prever obrigatoriamente e outras que devem regular, como ainda as que não podem ser matéria de regulamentação coletiva.¹²⁵

O art. 478º dispõe sobre os limites do conteúdo da regulamentação coletiva de trabalho, estabelecendo em seu nº 1 a delimitação negativa e, em seu nº 2 traz um conteúdo facultativo. Veja-se *in verbis*:

¹²³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, ob. cit., p. 246

¹²⁴ Neste sentido: CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 292

¹²⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III – Situações laborais colectivas*. Almedina, 1ª ed., 2012, p. 254

1 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não pode:

- a) Contrariar norma legal imperativa;
- b) Regulamentar actividades económicas, nomeadamente períodos de funcionamento, regime fiscal, formação dos preços e exercício da actividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização;
- c) Conferir eficácia retroactiva a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária.

2 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode instituir regime complementar contratual que atribua prestações complementares do subsistema previdencial na parte não coberta por este, nos termos da lei.

O art. 492º do CT dispõe sobre delimitação positiva das convenções coletivas, de conteúdo obrigatório (nº 1, 2 e 3) e facultativo (nº 4):

1 - A convenção colectiva deve indicar:

- a) Designação das entidades celebrantes;
- b) Nome e qualidade em que intervêm os representantes das entidades celebrantes;
- c) Âmbito do sector de actividade, profissional e geográfico de aplicação, excepto tratando-se de revisão que não altere o âmbito da convenção revista;
- d) Data de celebração;
- e) Convenção revista e respectiva data de publicação, se for o caso;
- f) Valores expressos de retribuição base para todas as profissões e categorias profissionais, caso tenham sido acordados;
- g) Estimativa dos números de empregadores e de trabalhadores abrangidos pela convenção.
- h) Instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial e respetiva data de publicação, para efeitos do n.º 5 do artigo 482.º

2 - A convenção colectiva deve regular:

- a) As relações entre as entidades celebrantes, em particular quanto à verificação do cumprimento da convenção e a meios de resolução de conflitos colectivos decorrentes da sua aplicação ou revisão;
- b) As acções de formação profissional, tendo presentes as necessidades do trabalhador e do empregador;
- c) As condições de prestação do trabalho relativas à segurança e saúde;
- d) Medidas que visem a efectiva aplicação do princípio da igualdade e não discriminação;
- e) Outros direitos e deveres dos trabalhadores e dos empregadores, nomeadamente retribuição base para todas as profissões e categorias profissionais;
- f) Os processos de resolução dos litígios emergentes de contratos de trabalho, nomeadamente através de conciliação, mediação ou arbitragem;
- g) A definição de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, de serviços mínimos indispensáveis para

ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, caso a actividade dos empregadores abrangidos satisfaça necessidades sociais impreteríveis, bem como dos meios necessários para os assegurar em situação de greve;

h) Os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade, relativamente aos trabalhadores abrangidos por aquela, até à entrada em vigor de outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

3 - A convenção colectiva deve prever a constituição e regular o funcionamento de comissão paritária com competência para interpretar e integrar as suas cláusulas.

4 - A convenção colectiva pode prever que o trabalhador, para efeito da escolha prevista no artigo 497.º, pague um montante nela estabelecido às associações sindicais envolvidas, a título de participação nos encargos da negociação.

Quanto aos números 2 e 3, esclarece RAMALHO¹²⁶ que apesar do uso do termo “deve”, o legislador enumerou normas de conteúdo material de carácter recomendatório. Esclarece que entendimento contrário importaria na violação da autonomia coletiva.

Vale complementar que além dos limites estabelecidos no art. 478 do CT, que dizem respeito à proibição de os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho conter cláusulas que contrariem *norma legal imperativa* e de *eficácia retroativa*, vige no direito laboral português o Princípio do *favor laboratoris*, que, em síntese, o contrato individual de trabalho somente poderá afastar cláusula convencional para dispor em sentido mais favorável ao trabalhador.

Em via de consequência, toda vez que cláusula de contrato de trabalho violar cláusula convencional, por ser menos favorável, aplica-se analogicamente a regra do art. 121º, nº 2, do CT, implicando em sua substituição automática pela cláusula da convenção coletiva.

3.2.4. Vigência das convenções coletivas

3.2.4.1. Vigência, renovação e denúncia de convenção coletiva

¹²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III – Situações laborais colectivas*. Almedina, 1ª ed., 2012, p. 257

O Art. 499º do Código do Trabalho estipula que a convenção coletiva de trabalho tem vigência estabelecida a partir do prazo ou prazos nela fixados, bem como sua renovação se subordina às regras também nela estabelecidas. Somente na hipótese de não previsão de prazo de vigência que a lei estabelece um prazo: “vigora pelo prazo de um ano e renova-se sucessivamente por igual período.”

Quanto à entrada em vigor da convenção coletiva, esta é estabelecida no nº 1 e 3 do Art. 519 do CT, que também dispõe sobre uma hipótese de renovação:

1 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho é publicado no Boletim do Trabalho e Emprego e entra em vigor, após a publicação, nos termos da lei.

3 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que seja objecto de três revisões parciais consecutivas é integralmente republicado.

Verifica-se que o CT de 2009 não prevê, assim como do direito brasileiro, um prazo mínimo de vigência da contratação coletiva.

No que tange à denúncia, o Art. 500 do CT não exige textualmente um prazo mínimo de vigência para o exercício da denúncia. Todavia, o Art. 487, nº 2, faculta à parte denunciada “recusar-se a negociar antes de decorrerem seis meses de vigência da convenção, devendo informar o proponente no prazo de 10 dias úteis”.

O CT também impõe que a denúncia seja mediante comunicação escrita e que seja acompanhada de *proposta negociada global*.

Duas questões lançadas RAMALHO encontram na *autonomia coletiva* a solução. A primeira, saber se as partes podem expressamente estabelecer que a convenção não seja renovável. A segunda, saber se as partes podem afastar o efeito da caducidade ao final do prazo de vigência, de modo que ela permaneça em vigência até sua substituição por outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ressalvando-se que o Art. 501, nº 1, impõe a caducidade desta cláusula ao final de três anos.¹²⁷

¹²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III, ob. cit.*, p. 322

3.2.4.2. Sobrevigência e caducidade de convenção coletiva

Com o intuito de evitar o vazio normativo, o CT de 2003 estabeleceu o regime de sobrevigência de convenção coletiva, correspondendo ao Art. 501 do CT de 2009, com modificações, permitindo que durante um determinado período continue a produzir seus efeitos após o prazo de vigência, na expectativa do sucesso de processo negocial para sua substituição ou resolução de conflitos surgidos em etapa de revisão.

Ao final do prazo de sobrevigência, não celebrada nova convenção, tem-se como resultado a caducidade.

O Art. 501, nº 1, do CT estabelece que:

1 - A cláusula de convenção que faça depender a cessação da vigência desta da substituição por outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho caduca decorridos três anos sobre a verificação de um dos seguintes factos:¹²⁸

- a) Última publicação integral da convenção;
- b) Denúncia da convenção;
- c) Apresentação de proposta de revisão da convenção que inclua a revisão da referida cláusula.

Os números 2 e 3 do Art. 501 dispõem sobre três hipóteses de sobrevigência da convenção coletiva de trabalho:

2 - Após a caducidade da cláusula referida no número anterior, ou em caso de convenção que não regule a sua renovação, aplica-se o disposto nos números seguintes.

3 - Havendo denúncia, a convenção mantém-se em regime de sobrevigência durante o período em que decorra a negociação, incluindo conciliação, mediação ou arbitragem voluntária, ou no mínimo durante 12 meses.

Os itens seguintes (4 a 7) do Art. 501 versam sobre hipóteses de suspensão da sobrevigência; o prazo máximo desta suspensão (18 meses); o prazo de sobrevigência depois de encerrado o processo de negociação sem acordo; e da

¹²⁸ O artigo 501.º foi alterado pela Lei nº 55/2014, de 25 de agosto, sétima alteração ao Código do Trabalho, que reduziu de cinco para três anos o prazo de caducidade, não se aplicando às convenções coletivas denunciadas até 31 de maio de 2014.

possibilidade de celebração de acordo sobre os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade.

De modo a evitar os efeitos da caducidade e o conseqüente vazio normativo, o nº 8 do Art. 501 dispõe que permanecem, após a caducidade e até a entrada de outra convenção ou decisão arbitral, os efeitos ajustados pelas partes durante o período de sobrevigência (nº 10) ou “os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde”.

O Art. 501 do CT 2009 teve sua inconstitucionalidade arguida perante o Tribunal Constitucional (Processo n.º 175/09, Acórdão n.º 338/10)¹²⁹ sob o argumento de que o sistema de sobrevigência e caducidade atentaria contra a liberdade sindical e o direito à contratação coletiva. Argumentou-se que o legislador havia previsto a “morte” das convenções coletivas, mesmo as que possuíam cláusulas de que apenas caducariam quando substituídas por nova convenção, possibilitando um vazio normativo e a violação do direito constitucional da contratação coletiva. Naturalmente foram suscitados o *regime de inderrogabilidade* das convenções coletivas e o princípio do favor *laboratoris*.

Tendo em foco o Art. 501, nº 1 e 2, a análise da questão envolveu a constitucionalidade do regime da caducidade das convenções coletivas em duas hipóteses: a) quando a convenção não prevê cláusula de renovação; quando a convenção prevê que sua vigência somente cessará quando substituída por outro instrumento de regulamentação coletiva.

Importante trazer à tona que anteriormente aos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009, o Art. 11.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro - Lei dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva, estipulava a *regra da continuidade* das convenções coletivas de trabalho, que assim dispunha o seu nº 5: “A convenção

¹²⁹ Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html> Acesso: 26/08/2016

colectiva ou a decisão arbitral mantêm-se em vigor até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação colectiva.” O CT de 2003 cessou o regime de *vigência continuada*.

O Tribunal Constitucional decidiu pela constitucionalidade do dispositivo de lei em comento, suscitando que a Constituição Portuguesa (Art. 56º, nº 4) determina: "A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas".

Assim pronunciando, restou claro que as regras de eficácia temporal das normas das convenções coletivas de trabalho cabem às leis estabelecer, não se vislumbrando a violação da liberdade sindical e do direito à contratação coletiva de trabalho, constitucionalmente garantidos.

3.2.4.3. Cessação e suspensão da vigência de convenção coletiva

A cessação da vigência da convenção coletiva está regulada pelo Art. 502, nº 1 do CT¹³⁰, que ordinariamente prevê duas hipóteses: a) revogação por acordo das partes, que implica na cessação de seus efeitos, caso nenhuma ressalva seja estipulada; b) caducidade.

Na nova redação do Art. 502, dada pela Lei nº 55/2014, de 25 de agosto, prevê no nº 2 a hipótese de suspensão temporária da convenção ou parte desta, por acordo escrito entre as associações sindicais, ou por delegação, em decorrência de *crise empresarial* causada por “por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa”.

O legislador condicionou a suspensão à indispensabilidade da medida para garantir a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho. Além de escrito, o termo de acordo deve ser expressamente fundamentado e conter o prazo e os efeitos da suspensão.

¹³⁰ Redação dada pela Lei nº 55/2014, de 25 de agosto, sétima alteração ao Código do Trabalho.

3.2.4.4. Sucessão de convenções coletivas

A sucessão de convenções coletivas é tratada no Art, 503º, que estabelece as seguintes regras:

- 1 - A convenção colectiva posterior revoga integralmente a convenção anterior, salvo nas matérias expressamente ressalvadas pelas partes.
- 2 - A mera sucessão de convenções colectivas não pode ser invocada para diminuir o nível de protecção global dos trabalhadores.
- 3 - Os direitos decorrentes de convenção só podem ser reduzidos por nova convenção de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável.
- 4 - No caso previsto no número anterior, a nova convenção prejudica os direitos decorrentes de convenção precedente, salvo se forem expressamente ressalvados pelas partes na nova convenção.

As regras estabelecidas no Art. 503º nitidamente denotam uma preocupação protetiva em salvaguardar direitos conquistados pelos trabalhadores, revelando o entendimento que à convenção coletiva de trabalho se aplica o princípio da *progressividade irredutível* da tutela laboral no domínio da contratação coletiva de trabalho.

RAMALHO¹³¹ faz severas críticas a respeito de um possível comprometimento da *autonomia* coletiva. Veja-se:

“A persistência desta orientação da nossa lei em matéria de sucessão de convenções colectivas é de lamentar, por três motivos: em primeiro lugar, porque ela significa uma limitação substancial à autonomia colectiva, se, razão plausível – pelo contrário, no exercício desta autonomia deviam as partes da convenção ser livres de manter, alargar ou reduzir direito conferidos pelo instrumento de regulamentação colectiva de trabalho anterior, em prossecução dos objetivos laborais que, no momento concreto, fossem os mais relevantes; em segundo lugar, porque esta limitação da autonomia colectiva tem subjacente um estatuto de menoridade ou de capacidade diminuída das associações sindicais na defesa dos interesses dos trabalhadores, o que não se justifica, de todo em todo, perante a maturidade dessas associações em no actual estágio de desenvolvimento do Direito do Trabalho; e, em terceiro e último lugar,

¹³¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho, ob. cit.*, p. 332

porque esta regra constitui um obstáculo significativo à dinâmica e à renovação natural da contratação colectiva ao longo do tempo, contribuindo para a cristalização dos regimes laborais colectivo”.

Comungamos com a opinião a autora, pois as regras estabelecidas no Art. 503º são excessivamente protetivas em salvaguardar direitos conquistados em detrimento da autonomia da contratação coletiva de trabalho. Em nossa opinião o princípio da *progressividade irreduzível*, assim como a *ultratividade* imposta pela Súmula nº 277 do TST – pertinente ao direito brasileiro, constituem mecanismos que maculam a autonomia sindical e, ao mesmo tempo, proporcionam um desestímulo à negociação coletiva.

4. ÂMBITO PESSOAL DE APLICAÇÃO DA CONTRATAÇÃO COLETIVA

4.1. Noções gerais

O âmbito pessoal de aplicação das convenções coletivas de trabalho diz respeito às pessoas que são abrangidas pelo poder normativo destes ajustes. Comumente a eficácia das normas coletivas do trabalho é classificada em duas espécies: a de *eficácia limitada*, aplicável às partes convenentes e aos seus respectivos associados, e a de *eficácia geral*, ou *erga omnes*, cuja aplicação ultrapassa às partes convenentes e seus respectivos associados.

Segundo MAGANO¹³² o modelo de aplicação limitada é a diretriz no mundo ocidental, sendo as convenções coletivas de trabalho aplicáveis às partes convenentes e aos seus respectivos associados, podendo ser estendida sua aplicação por força do costume ou por ato de autoridade competente de modo a evitar um vazio normativo.

¹³² MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho, ob. cit.*, p. 142

4.2. Os efeitos subjetivos da contratação coletiva

Originalmente a CLT, em vigor desde novembro de 1943, previa que a contratação coletiva tinha eficácia limitada¹³³, aplicando-se aos associados dos sindicatos convenientes, possibilitada a sua extensão a toda a categoria por decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Todavia, com as alterações dadas pelo Decreto-Lei 229, de 1967, a contratação coletiva passa a contar com dois tipos distintos: a) a convenção coletiva, celebrada entre os sindicatos representativos da categoria econômica e profissional, de caráter normativo para toda a categoria representada pelos sindicatos convenientes; b) o acordo coletivo, celebrado entre o sindicato profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, mais restrito, aplicável no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas.

Após a edição do Decreto-Lei nº 229 a convenção coletiva de trabalho passa a contar com o efeito *erga omnes*, abrangendo toda a categoria, filiados e não filiados às entidades sindicais convenientes, empregadores e empregados. Mais restrito, o acordo coletivo tem eficácia perante todas as empresas celebrantes e os seus respectivos empregados, sejam eles sócios ou não do sindicato profissional representante da respectiva categoria, com efeitos *inter-partes*.¹³⁴

Neste sentido, leciona a ilustre prof. Alice Monteiro de BARROS:

A distinção entre o acordo e a convenção, frise-se, consiste no seguinte: enquanto esta é intersindical, aquele pode ser celebrado entre sindicato profissional e empresas (art. 611, §1º da CLT), por empregados que resolvam celebrar acordo com os respectivos empregadores (art. 617 da CLT) e também por empresas que não estejam incluídas no enquadramento a que se refere o art. 577, sendo a outra parte uma entidade de representação profissional (art. 618 e 921 da CLT); os efeitos do acordo coletivos são inter partes, e os da convenção coletiva, erga omnes.

¹³³ Art. 612. O contrato coletivo, celebrado nos termos do presente capítulo, aplica-se aos associados dos sindicatos convenientes, podendo tornar-se extensivo a todos os membros das respectivas categorias, mediante decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio. (revogado pelo Decreto-Lei nº 229 de 28/02/1967 que adequa as disposições da CLT à nova ordem da Constituição de 1967)

¹³⁴ BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de direito do trabalho*, 5ª ed. Ver. e ampl., São Paulo, LTr, 2009, p.1260

Lado outro, não havendo convenção ou acordo coletivo celebrado entre as entidades sindicais, nenhum instrumento coletivo será aplicado, não havendo previsão na legislação brasileira para a extensão por ato do Poder Público após a vigência do Decreto-Lei nº 229.

O caráter normativo dos acordos e das convenções coletivas implica na força vinculante destes ajustes aos contratos individuais de trabalho daqueles trabalhadores sob o âmbito de aplicação destes ajustes, respectivamente. A força vinculante das cláusulas ajustadas atua sobre os contratos individuais de trabalho vigentes, assim como os que vierem a ser celebrados na vigência da convenção. É o que expressamente prevê o Art. 619 da CLT, dispondo a prevalência da normatividade coletiva sobre o contrato individual de trabalho, sendo nulas de pleno direito as disposições deste último que contrarie acordo ou convenção coletiva.¹³⁵

4.2.1. Concorrência entre os instrumentos coletivos

A CLT prevê (Art. 620) que na hipótese de coexistir acordo e convenção coletiva aplicável, as “condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.”¹³⁶

Considerando o regime de *unicidade sindical*, preocupou o legislador em estabelecer um critério de prevalência da convenção coletiva sobre o acordo coletivo, ou seja, a prevalência ajuste do mais abrangente sobre o mais restrito, observado o princípio da norma mais favorável. Assim, a ordem estabelecida pelo Art. 620 impõe a preponderância da convenção coletiva sobre o acordo coletivo, com observância do princípio da norma mais favorável, o que nos permite concluir que se o acordo coletivo for mais favorável, ele prevalecerá, naturalmente.

¹³⁵ Nota: Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito. (CLT)

¹³⁶ O princípio da *norma mais benéfica* aplicado ente o contrato individual do trabalho e norma coletiva: “Súmula nº 202 do TST GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.”

Nas palavras de DELGADO¹³⁷:

A lógica normativa justtrabalhista explica-se: *é que interessa ao Direito Coletivo valorizar diplomas negociais mais amplos (como convenções coletivas), pelo suposto de que contém maiores garantias aos trabalhadores.* Isto ocorre porque a negociação coletiva no plano estritamente empresarial (como permite o ACT, embora com o reforço participatório do sindicato) inevitavelmente reduz a força coletiva dos obreiros: aqui eles não agem como categoria, porém como mera comunidade específica de empregados.

A contratação coletiva de trabalho em um *regime de unicidade sindical*, como no Brasil, não possibilita a concorrência de convenções coletivas aplicáveis à mesma categoria representada pelas entidades convenientes, o que naturalmente é comum num *regime pluralista*. Por tal razão o legislador somente tratou da concorrência entre instrumentos negociais distintos – *acordo e convenção coletiva de trabalho*.

A possibilidade de existência de mais de uma convenção aplicável somente tem espaço nas hipóteses de *complementariedade*, de *conteúdos distintos* ou de *revogação parcial*, pois, caso contrário, estar-se-ia diante da hipótese de revogação total por sucessão, ou seja, a última convenção revogaria a anterior. Definitivamente, não se tratam de hipóteses de *concorrência*.

A regra estabelecida no Art. 620 somente é aplicável nas hipóteses de conflito entre os instrumentos coletivos negociais, pois a concomitância de instrumentos compatíveis, cujas cláusulas não se confrontam, garante a vigência de ambos. Essa é a hipótese mais ocorrente entre nós, onde a convenção coletiva trata de questões mais gerais atinentes a toda a categoria, enquanto o acordo de situações peculiares a uma ou mais empresas, sem conflitar com a norma mais abrangente.

Sobre essa concomitância de acordos e convenções coletivas compatíveis, vale o exemplo dado por LOPES:¹³⁸

Talvez se pudesse afirmar, assumindo os riscos do ser genérico, que não haverá questão a dirimir quando duas normas coletivas, firmadas entre as mesmas partes ou entre o sindicato profissional e a empresa, regulem parcelas distintas da realidade, podendo-se entender, neste

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 10ª ed., São Paulo, LTr, 2011, p. 1326

¹³⁸ LOPES, MÔNICA Sette. *A convenção coletiva e sua força vinculante*, São Paulo, LTr, 1998, p. 163

caso, pela concomitância de sua aplicação. Isto pode se dar, por exemplo, quando o acordo coletivo estabeleça os modos de operação dos turnos ininterruptos de revezamento ou hora *in itinere* e a convenção coletiva, aplicável a toda a categoria na base territorial, regule as demais condições pertinentes à relação de emprego. Neste caso, a ideia de compatibilidade da vigência simultânea de ambas constituirá mero corolário da vontade peculiarmente vivenciada na empresa.

No entanto, para a prevalência de um instrumento negocial ou outro, que revele *condições mais favoráveis*, necessário se faz a escolha de um critério adequado de verificação. A doutrina destaca duas principais teorias:

a) A *teoria atomista ou da cumulação*. Esta teoria propõe como critério de busca da norma mais favorável a seleção e a classificação de preceitos favoráveis contidos nos diplomas normativos colocados em equiparação, de modo a selecionar e formar um conjunto mais benéfico, com o afastamento de qualquer das cláusulas que denotem desvantagem para os trabalhadores. Os diplomas colocados em equiparação são seccionados para a retirada das cláusulas mais vantajosas.

Esta teoria é bastante criticada pela doutrina do ponto de vista científico. Visa simplesmente o acúmulo de vantagens, desprezando a noção de Direito como sistema, suprimindo seu caráter universal e democrático.

Para DELGADO trata-se de uma teoria precária:¹³⁹

“A precariedade de tal proposição teórica mais se sobreleva em face de não se harmonizar com o padrão científico principal de análise do fenômeno jurídico: é que a Ciência do Direito repele enfocar-se um caso concreto e específico sem a permanente e corrente visão da totalidade fático-jurídica circundante em que se encontra inserido. A busca da coerência *no* e *do* sistema normativo será sempre uma conduta fundamental na compreensão, interpretação e aplicação do Direito – e essa busca não é viabilizada pela teoria da acumulação.”

b) A *teoria do conglobamento*. Diversamente da teoria da acumulação, esta teoria não propõe um esquiteamento dos diplomas em análise comparativa, mas através de um procedimento de seleção, análise e classificação das normas em conjunto,

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 184

respeitando-se cada universo temático. Trata-se de um critério sistemático que respeita o regime normativo que cada norma se insere, possibilitando apreender o conjunto de normas mais favorável em relação a cada matéria.¹⁴⁰

Ainda sobre a *Teoria da conglobação*, vale a transcrição dos ensinamentos de DELGADO, seu maior defensor na doutrina doméstica:

A teoria do conglobamento é certamente a mais adequada à operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do trabalho. A seu favor tem a virtude de não incorporar as apontadas distorções da teoria da acumulação, além de ser a única teoria a harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justralhista com a essencial noção de *sistema* inerente à ideia de Direito – e de ciência. (...)

Ressalta-se, por fim, que o parâmetro para se proceder à comparação da norma mais favorável não será o indivíduo, tomado isoladamente, mas a *coletividade interessada* (categoria, por exemplo) ou o trabalhador objetivamente considerado como *membro de uma categoria ou segmento*, inserido em um quadro de natureza global. Como se nota, também por esse aspecto, o critério do conglobamento emerge como o mais adequado na dinâmica de apreensão da norma trabalhista mais favorável.

Acerca do conflito entre instrumentos negociais a *teoria do conglobamento* também é defendida e adotada por nossos pretórios trabalhistas em detrimento da *teoria da acumulação*, esta também amplamente rechaçada pela doutrina, com já se disse.

Vejam-se dois arestos que sintetizam entendimento de nossos tribunais:

EMENTA: CONFLITO ENTRE DIPLOMAS JURÍDICOS COLETIVOS (CCT versus ACT). PREVALÊNCIA. No Direito do Trabalho, prevalece a teoria do conglobamento, que leva em conta a norma mais favorável aos trabalhadores para dirimir conflitos normativos. Especificamente quanto ao conflito entre Acordos Coletivos e Convenções Coletivas, a CLT, em seu art. 620, dispõe que as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0001336-09.2014.5.03.0012 RO; Data de Publicação no DJE: 26/07/2016; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Convocado Alexandre

¹⁴⁰ Nota: Para ilustrar a presença do instituto em nosso ordenamento, cite-se a Lei nº 7.064/82, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, adota expressamente em seu Art. 3º, II, a teoria do conglobamento para proteção do trabalhador expatriado. Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços: I - os direitos previstos nesta Lei; II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.g.n.

Wagner de Moraes Albuquerque; Revisor: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida)

EMENTA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. APLICAÇÃO. A teoria do Conglobamento preceitua que, diante de um conflito de normas, deve sobressair o diploma que seja mais benéfico ao empregado, considerado em sua totalidade. Não pode a Recorrente objetivar a aplicação de ambas as normas concorrentes, pleiteando direitos mais vantajosos, ora num diploma, ora noutro. Sabe-se que a Teoria da Acumulação é rejeitada, pela doutrina e jurisprudência majoritárias - já que sua aceitação acarretaria insegurança jurídica. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000543-21.2010.5.03.0106 RO; Data de Publicação no DJe: 01/10/2010; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Manuel Candido Rodrigues; Revisor: Marcus Moura Ferreira)

Não obstante às teorias da *acumulação* e do *conglobamento*, cresce em nossos pretórios trabalhistas a adoção do *princípio da especialidade*, que privilegia a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva de trabalho, em matérias que a Constituição expressamente autoriza a negociação coletiva *in pejus*¹⁴¹, sob o fundamento de que os *acordos coletivos* revelam avenças mais específicas, eis que mais restrito e reflexo das situações peculiares do grupo que lhe é aplicável.

Neste sentido transcrevemos o seguinte aresto:

EMENTA: REAJUSTES SALARIAIS DISTINTOS PREVISTOS EM CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO. ART. 7º, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVALÊNCIA DOS ACORDOS COLETIVOS. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. A prevalência da norma coletiva mais benéfica, preconizada no art. 620 da CLT, no que se refere aos reajustes salariais, sucumbe frente ao inciso VI do art. 7º da Constituição Federal, que possibilita a flexibilização dos padrões salariais da categoria profissional por meio de instrumentos coletivos específicos. Prevalecem, assim, os reajustes previstos em acordos coletivos, por se tratar de normas especiais, celebradas diretamente pela empregadora e que refletem as reais condições das relações de trabalho dos seus empregados e a capacidade econômica da empresa. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0001615-12.2014.5.03.0071 RO; Data de Publicação: 16/11/2015; Disponibilização: 13/11/2015, DEJT/TRT3/Caderno do Judiciário, Página 237; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Rogerio Valle Ferreira; Revisor: Jorge Berg de Mendonca)

¹⁴¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...) (Constituição Federal)

Para LOPES¹⁴² a prevalência do acordo sobre a convenção coletiva deve ser visto como prioridade, visto que a “proximidade da situação real da empresa faz com que da negociação resultem normas que retenham uma versão mais condizente com a realidade de vivência operacional-produtiva das partes”. A autora não faz distinção de matéria, não limitando seu entendimento às matérias pertinentes a *salário* e *jornada* (Art. 7º, VI, XIII e XIV).

Deste modo, a regra estabelecida pelo Art. 620, que impõe a preponderância da convenção coletiva sobre o acordo coletivo, encontra limites no princípio da norma mais favorável e no princípio da especialidade, que possibilitam a prevalência do normatizado em sede de acordo diretamente entre a(s) empresa(s) e o sindicato profissional representante da categoria.

4.3. Das categorias

4.3.1. Da origem e conceito

O conceito jurídico de categoria desenvolveu-se no direito italiano e publicizou-se no ordenamento corporativo. Segundo CARNELUTTI¹⁴³ “a totalidade dos trabalhadores e dos empregadores pertencentes ao mesmo ramo de produção se chama categoria.” No Brasil o sistema sindical por categorias tem origem também no corporativismo e vem impresso na CLT desde o seu nascimento, sendo suas regras recepcionadas pela Constituição de 1988.

O sindicalismo por categoria foi implantado pela Constituição de 1937 e teve como fonte de inspiração a Declaração III da Carta del Lavoro, influenciada pelo fascismo italiano, mantida criteriosamente pela Constituição de 1988, não obstante a Carta Magna declarar ser o país um Estado democrático de direito.

¹⁴² LOPES, MÔNICA Sette. *A convenção coletiva e sua força vinculante*, São Paulo, LTr, 1998, p. 164

¹⁴³ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova: Cedam, 1936, citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob. cit.*, p. 201

A doutrina não poupa críticas quanto ao sistema sindical por categorias mantido pela Constituição. Em sua maioria, entendem os doutrinadores que o legislador constituinte perdeu a chance de romper com o sistema corporativista.

Na opinião de ROMITA¹⁴⁴ “a ideia fascista veio ficar” no Brasil, embora paradoxalmente a Constituição de 1988 tenha consagrado a autonomia sindical, mantem a organização sindical por categoria, não condizente com um Estado democrático. Avança o autor com suas críticas, pontuando que a noção de categoria não oferece nenhuma relevância jurídica, vez que esta “procede apenas à unificação conceitual de uma série de indivíduos”, tendo relevância somente para o sindicato de direito público, pertinente ao regime corporativo.

Discorda o autor da corrente doutrinária que entende que no regime democrático brasileiro os sindicatos estão investidos de representação legal no interesse coletivo da categoria, de natureza privada e não mais pública. Defende que no regime democrático de fato, a liberdade do sindicato em determinar o âmbito profissional da organização deriva do exercício da liberdade sindical, ou seja, “O sindicato é que fixa a categoria, e não o contrário.”

Na opinião de NASCIMENTO o sindicalismo por categorias tende a perder espaço para outros critérios de representação no mundo moderno, “principalmente quando a categoria é compreendida como um *a priori* que aprisiona os grupos, sem outras chances, como se a categoria fosse a única forma de agrupar pessoas que têm um interesse comum.”¹⁴⁵

Para PANCOTTI¹⁴⁶ a categoria continua sendo para o direito sindical moderno um importante grupo representado por organizações sindicais, virtualizando-se nela o interesse coletivo, presentes os vínculos de solidariedade em razão da similitude de condições de exercício de atividade ou profissão. Salaria que em um sistema

¹⁴⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical*, in revista GENESIS, Curitiba, 21 (126), 2003, P. 853 - 854

¹⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, ob. cit., p. 201

¹⁴⁶ PANCOTTI, José Antônio. *Aspectos do enquadramento sindical rural*, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 20, 202, Campinas, 2002, p. 229

jurídico onde prevalece a liberdade sindical, a categoria é um grupo que espontaneamente surge e auto-institucionaliza-se sem a interferência do Estado.

E é assim que o autor percebe o cenário do direito sindical brasileiro, defendendo que o sindicato “não é mais em decorrência da categoria, como dantes.” Argumenta que no velho sistema a Comissão de Enquadramento que definia a categoria no âmbito da qual ficava autorizada sua criação, e hoje, ao contrário, são os estatutos das entidades sindicais que definem qual categoria representarão.

4.3.2. Tipos de categoria

O legislador constituinte de 1988 manteve a mesma ordem, recepcionando as regras da CLT, reforçando nos incisos III e VI, do Art. 8º da Constituição, a legitimidade do sindicato para a defesa dos direitos e interesses da categoria, bem como a sua participação obrigatória nas negociações coletivas.

Vejam-se as definições trazidas pelo Art. 511 da CLT:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Nota: “A categoria diferenciada é o conjunto de pessoas que se destaca de uma categoria idêntica, similar ou conexas em razão de normas de regulamentação da profissão ou de condições de trabalho

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Extraí-se do texto legal que há três tipos de categorias: *econômica*, que representa o agrupamento de empresas do mesmo setor de atividades; *profissional* (verticais), aquela que agrupa os trabalhadores das empresas de um mesmo setor de atividades; *diferenciada* (horizontais), aquela que agrupa trabalhadores de uma mesma profissão, independentemente do setor de atividade do seu empregador.¹⁴⁸

Para ilustrar, tomam-se, por exemplo, as empresas do setor da construção civil que formam uma *categoria econômica*. Em geral, os empregados das empresas da construção civil constituem a respectiva *categoria profissional*. Todavia, aqueles trabalhadores da mesma profissão, a exemplo, os engenheiros, os arquitetos, as telefonistas e os vigilantes, podem ser considerados pertencentes a uma *categoria diferenciada*, seja por força de um estatuto profissional especial ou em consequência de condições singulares.^{149 150 151}

Destaca NASCIMENTO¹⁵² que a primeira regra “é a do enquadramento dos empregados no respectivo sindicato que corresponde à atividade preponderante da empresa, independentemente da profissão ou função exercida.” Indica como a segunda regra a da exclusão, que implica na retirada daquela categoria os

particulares.” CARDONE, Marly A. *A categoria diferenciada no direito sindical brasileiro*, in Revista do Direito do Trabalho, Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 11, maio-junho de 1986, nº 61, p. 35

¹⁴⁸ Nota: “No Brasil, os sindicatos por profissão (horizontais) correspondem aos das categorias profissionais diferenciadas enquanto os verticais seriam os das demais categorias profissionais, tudo de acordo com expressa imposição legal (CLT, art. 511, parágrafos 3º e 2º, respectivamente).” ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalização por categoria*, in Revista LTr, vol. 59, nº03, março/1995, p. 297

¹⁴⁹ Nota: Cite-se alguns estatutos profissionais: Advogado (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o estatuto da advocacia e a ordem dos Advogados do Brasil - OAB), Engenheiro, Arquiteto e Agrônomo (Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966 - Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo e dá outras providências.), Jornalista (Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969 - Dispõe sobre o exercício da profissão de Jornalista). Por trabalhadores em condições singulares tem-se por existência de legislação específica ou porque as funções resultam em condições de vida especiais, como exemplo, as telefonistas e os motoristas profissionais.

¹⁵⁰ ROMITA, Arion Sayão. *As categorias profissionais diferenciadas ante a Constituição de 1988*, in Repertório IOB Jurisprudência, nº 14/92, 2ª quinzena de julho Curitiba, 1992, P. 270

¹⁵¹ Ressalta NASCIMENTO que o fato de as categorias diferenciadas serem representadas pelos seus respectivos sindicatos não autoriza a concluir que existe uma pluralidade sindical. Reforça afirmando que a regra é de sindicato único. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob. cit.*, p. 463

¹⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical, ob. cit.*, p. 260

profissionais que pertençam a outra categoria em razão do tipo de profissão e que integram outra categoria representada por sindicato específico naquela base territorial.

O parágrafo segundo do Art. 581 da CLT conceitua atividade preponderante como “a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.”

Salienta-se que somente serão tidos como categoria diferenciada quando houver na respectiva base territorial organização sindical correspondente. Do contrário, permanecem na regra geral, juntos aos demais empregados, vinculados ao sindicato que corresponde à atividade preponderante.

Em síntese, a categoria será definida pela atividade preponderante das empresas e os seus trabalhadores terão como representante o sindicato dos trabalhadores correspondente, independentemente de associação ou filiação. Como dito alhures, as *convenções coletivas* têm eficácia sobre toda a categoria, sobre sócios e não sócios das entidades sindicais convenientes.

Por outro lado, o âmbito pessoal de aplicação do *acordo coletivo* é a empresa, ou seja, todos os empregados da empresa celebrante, filiados ou não ao sindicato profissional, com exceção dos empregados pertencentes à categoria diferenciada. No mesmo sentido tem-se que o acordo celebrado pelo sindicato profissional da categoria diferenciada com uma ou mais empresas terá como âmbito de aplicação somente os empregados da respectiva categoria, filiados ou não, empregados das empresas celebrantes.

Salienta NASCIMENTO que comumente se vê na vida prática, cláusulas em acordos coletivos celebrados com o sindicato da categoria preponderante que beneficiam empregados pertencentes a categorias diferenciadas. Informa o autor que tal estipulação é condicionada à aplicação de normas mais benéficas àquelas aplicáveis ordinariamente aos empregados diferenciados. A eficácia é garantida pelo

compromisso da empresa em promover condições igualitárias a seus empregados, mesmo que pertencentes a categorias diversas, uma espécie de extensão.¹⁵³

Tal procedimento é compreensível quando se tem que o simples fato de haver representação sindical da categoria diferenciada na base territorial é suficiente para afastar os instrumentos coletivos aplicáveis à categoria dos trabalhadores definida pela atividade preponderante, independentemente de haver ou não contratação coletiva aplicável entre a categoria patronal e a categoria diferenciada.

Neste sentido, vê-se que não havendo instrumento coletivo aplicável aos trabalhadores da categoria diferenciada ou, na existência deste, não sendo signatário deste a empresa ou o sindicato que representa a categoria patronal, não terão os trabalhadores da categoria diferenciada seus contratos de trabalho regidos por normas coletivas, verificando-se um vazio normativo.¹⁵⁴

É o que dispõe a Súmula nº 374 do TST:

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

Como já tratamos anteriormente, inexistente em nosso sistema jurídico a figura da extensão normativa da contratação coletiva por via administrativa, o que permite a prevalência de vazios normativos, tanto para as categorias preponderantes quanto para as categorias diferenciadas.

A proliferação de sindicatos *fantasmas* nas últimas décadas permitiu a existência de associações sindicais sem representatividade ou mesmo sem interesse na negociação e na promoção da melhoria das condições de trabalho dos seus representados, deixando inúmeros trabalhadores com seus contratos de trabalho regidos exclusivamente pelos patamares mínimos legais.

¹⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, 7ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 2012, p. 465

¹⁵⁴ Neste sentido: LIMA, Julio Geraldes de Oliveira. *Norma coletiva – Categoria diferenciada*, in *Jornal Trabalhista Consulex*, ano XXI, nº 1.005, Brasília, fevereiro de 2004

A solução comumente adotada pelos empregadores para evitar o vazio normativo de categorias diferenciadas e minimizar a desigualdade entre seus empregados – quando existente a representatividade sindical na base territorial, mas sem instrumento negocial aplicável-, é a aplicação dos instrumentos negociais celebrados pela categoria preponderante. Do mesmo modo a aplicação de instrumentos coletivos pactuados com o sindicato dos trabalhadores de categoria diferenciada, quando não signatário o empregador ou sua associação sindical (Súmula nº 374 do TST), também com o propósito de evitar o vazio normativo.

Tais situações, todavia, geram distorções e alcançam resultados não desejados, pois as vantagens concedidas incorporam aos contratos de trabalhos definitivamente, constituindo o seu abandono em alteração contratual lesiva aos empregados beneficiados.

Neste sentido a jurisprudência se assenta:

EMENTA: CATEGORIA DIFERENCIADA - APLICAÇÃO DE NORMAS COLETIVAS - PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS FAVORÁVEL - Em se tratando de categoria diferenciada, para a aplicação das normas coletivas respectivas, outro aspecto merece destaque, uma vez que a convenção coletiva referente à respectiva categoria não possui observância obrigatória por empresa que não, diretamente ou através de seu sindicato, firmou o instrumento coletivo. Daí porque, a aplicação do que ficou coletivamente pactuado não se limita à constatação de se tratar de categoria diferenciada, porquanto este reconhecimento torna obrigatória apenas as disposições legais (norma estatal) atinentes à respectiva classe, mas não aquelas que decorrem da negociação, haja vista que não se pode prescindir da bilateralidade inerente à composição de interesses através dos instrumentos coletivos. Contudo, se a norma coletiva da respectiva categoria diferenciada vinha sendo aplicada no contrato laboral do empregado, sem dúvida, essa condição mais favorável incorpora-se ao contrato, adotando-se a intocabilidade das vantagens obtidas pelos empregados que já as usufruíam, nos termos dos artigos 444, 448 e 468, todos da CLT, exurgindo daí a obrigatoriedade de observância da normas coletivas. (TRT da 3.ª Região; Processo: RO - 6526/00; Data de Publicação no DJ: 27/10/2000; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocada Jaqueline Monteiro de Lima; Revisor: Levi Fernandes Pinto)

Situações como as apresentadas acima podem ter consequências bem mais danosas aos empregadores e trabalhadores do que se possa imaginar. Consideremos a seguinte hipótese:

Como intuito de promover um tratamento igualitário, através da concessão de benefícios aos empregados de categoria diferenciada que não possuem acordo ou convenção aplicáveis, a empresa aplica a estes os benefícios provenientes de instrumentos negociais vigentes e aplicáveis aos demais empregados da categoria preponderante. Temos que aparentemente o *princípio da igualdade* se materializou para corrigir desigualdades. Todavia, o tratamento igualitário está sujeito a gerar novas desigualdades, visto que, enquanto as cláusulas normativas se incorporam aos contratos dos empregados pertencentes à categoria diferenciada, o mesmo não se dá aos empregados pertencentes à categoria preponderante, eis que, nos termos da Súmula nº 277 do TST, as cláusulas convencionais “poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”

4.3.3. Da dissolução

Possibilita o Art. 571 da CLT que qualquer das *atividades ou profissões concentradas*, que se sindicalizaram pelo critério de categorias similares ou conexas, poderá formar um novo sindicato específico, por dissociação, verificada a “possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente”. Claramente que a verificação desta possibilidade não mais está nas mãos do Ministério do Trabalho como outrora.

A hipótese acima de dissociação tem fundamento na modificação da situação daquele grupo que não detinha condições de se organizar em sindicato específico, seja pelo número reduzido, pela natureza dessas atividades ou profissões ou afinidades entre elas, vindo a formar uma entidade sindical eclética.

Trata-se, portando, de um fenômeno interno da entidade sindical, emana da vontade de seus associados.

Leciona AROUCA que são quatro as condições que a dissolução se subordina: a) deliberação da assembleia dos interessados em se retirarem para fundar novo sindicato; b) validação da deliberação dos interessados em assembleia geral; c)

possibilidade de vida associativa regular; d) ação sindical eficiente que se verificará depois.¹⁵⁵

A jurisprudência do STF reconhece a legalidade da dissolução para formação de novo sindicato específico, quando obedecidos os requisitos legais e constitucionais de constituição. Veja-se um aresto neste sentido da lavra do Ministro Ayres Brito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. POSSIBILIDADE DE DESDOBRAMENTO DE SINDICATO PRÉ-EXISTENTE PARA REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECÍFICA. PRECEDENTES DESTA NOSSA CASA DE JUSTIÇA. 1. É pacífica a jurisprudência deste nosso Tribunal no sentido de que não implica ofensa ao princípio da unidade sindical a criação de novo sindicato, por desdobramento de sindicato pré-existente, para representação de categoria profissional específica, desde que respeitados os requisitos impostos pela legislação trabalhista e atendida a abrangência territorial mínima estabelecida pela Constituição Federal. 2. Agravo regimental desprovido. (Agravo de Instrumento nº 1609989, Agravo Regimental, Relator: Ministro. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 30/08/2011, publicado no DJe 17/10/2011)

Em verdade, nossos pretórios trabalhistas e o STF têm adotado uma interpretação restritiva de categoria profissional, tendente um sindicato mais especializado, possibilitando uma corrente de dissoluções parciais de entidades que agregam atividades ou profissões concentradas, para a formação de novos sindicatos específicos.

DELGADO defende que essa tendência em se ter sindicatos mais especializados, oriundos de processos de desdobramento e fragmentação, acarreta claro enfraquecimento do sindicalismo nacional. Defende que o fortalecimento do sindicalismo está na ideia de agregação, que permite às entidades sindicais criarem condições mais equânimes de equilíbrio e diálogo com o patronado.¹⁵⁶

Embora o autor não suscite qualquer ilegalidade em relação à dissolução das entidades sindicais ecléticas para a formação de sindicatos específicos, do ponto de vista sócio-político, assiste-lhe certa razão, mormente considerando a proliferação desorientada de sindicatos nas últimas décadas.

¹⁵⁵ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 2012, p. 111

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 82

Importante suscitar que o legislador possibilitou a dissociação com fundamento na modificação da situação daquele grupo que se sindicalizou pelo critério de categorias similares ou conexas, porque não detinha condições de se organizar em sindicato específico (Art. 570, parágrafo único). Não autorizou a fragmentação das categorias ligadas às atividades preponderantes e da categoria diferenciada.

4.3.4. Do enquadramento sindical

A nova ordem trazida pela Constituição de 1988, que garante a liberdade de associação sindical e veda a interferência e a intervenção estatal, não recepcionou o Capítulo II, do Título V, da CLT, que trata do enquadramento sindical (Art. 570 a 577). Neste capítulo, determinava a CLT que a constituição de sindicatos se dava em conformidade como *Quadro das Atividades e Profissões do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio*, que enumera as categorias econômicas e profissionais e fixa o plano básico do enquadramento sindical.

O referido quadro era revisto (Art. 575) a cada biênio por proposta da Comissão do Enquadramento Sindical do Ministério de Trabalho, podendo ser ampliado, subdividido ou estendido, cabendo a sua aprovação ao Ministro do Trabalho. Este quadro foi considerado incompatível com a liberdade e autonomia sindical garantida pela Constituição (Art. 8º, I), que, nos dizes de DELGADO¹⁵⁷, “traduzia minuciosa intervenção administrativa na estruturação dos sindicatos”.

Após a Constituição de 1988 foi extinta a Comissão do Enquadramento Sindical do Ministério de Trabalho, não se dependendo mais da aprovação desse órgão para a constituição de entidades sindicais, bem como da contratação coletiva. A investidura sindical, termo utilizado pela CLT (Art. 515 e seguintes) quando da concessão da *Carta Sindical*, que oficializava regularidade da entidade sindical para representar determinada categoria, deixou de ser um ato formal do Ministério do Trabalho,

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015, p. 80

restringindo-se a um mero registro Cadastro Nacional das Entidades Sindicais Brasileiras, com a expedição de uma Certidão Sindical.¹⁵⁸

Consubstanciando o entendimento jurisprudencial a respeito do tema, o STF editou a Sumula nº 677 do STF, em 09/10/2003, estabelecendo que “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.”

Ressaltam MAGANO e MALLETT que o simples registro das entidades sindicais junto ao Ministério do Trabalho e Emprego denota meramente um ato de autenticação, atendendo perfeitamente às diretrizes da Convenção n.º 87 da OIT. Tal situação, no entanto, somente se alinhou com os preceitos da OIT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou a liberdade sindical no que tange a não interferência do Estado, tanto para sua constituição como para sua administração, afastando por vez questionamentos acerca da própria natureza jurídica dos sindicatos. Se hoje é cristalino que se tratam de associações de direito privado, outrora não se tinha um consenso, acreditando muitos que, embora atuassem com certa autonomia, esta se dava por delegação.¹⁵⁹

Não obstante, à vista da manutenção do modelo de sindicato único por categoria, permanece o Quadro de Atividades e Profissões de grande valia para se definir voluntariamente o enquadramento sindical, independentemente de qualquer ato formal do Ministério de Trabalho, embora desatualizado desde a extinção da Comissão do Enquadramento Sindical.

¹⁵⁸ Nota: O registro sindical é regulado pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 186/08. A solicitação de registro é realizada atualmente por formulário eletrônico, disponível no *site* do MTE (www.mte.gov.br), com posterior protocolo físico dos documentos de observância obrigatória. Esta portaria também regulamenta os pedidos de registro sindical e de alteração estatutária das entidades sindicais em todos os graus (sindicatos, federações e confederações), das impugnações dos respectivos pedidos por entidades sindicais que entenda coincidente, do registro e da anotação no CNES e outras providências.

¹⁵⁹ MAGANO, Octávio Bueno e MALLETT, Estevão. *O direito do trabalho na constituição*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1993, p. 256 - 257

4.3.5. Da base territorial

A partir da Constituição de 1988 saiu das mãos do Ministério do Trabalho não somente a autorização para a constituição de entidades sindicais, como também o enquadramento sindical e a delimitação da base territorial. A CLT (Art. 517) possibilitava a criação de sindicatos distritais, municipais, intermunicipais, estaduais e interestaduais, excepcionalmente, nacionais. Cabia ao ministro do trabalho a outorga e a delimitação da base territorial.

Com a nova ordem constitucional, a base territorial passa a ser definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município, não podendo haver a interferência e a intervenção do Poder Público. Cabe, assim, às entidades sindicais preverem em seus estatutos, respeitada a regra constitucional que impõe a unicidade sindical, a extensão de sua representação.

À vista da contratação coletiva, a territorialidade é importante elemento quando se lembra que uma empresa pode ter filiais em localidades distintas de sua matriz, o que desafia a análise da representatividade sindical e da existência de instrumento coletivo aplicável.

Importante lembrar que o sistema sindical brasileiro fundamentado na unicidade leva em conta a base territorial, nunca inferior a um município, o que possibilita a existência de empregados da mesma empresa, distribuídos em unidades distintas (*filiais ou sucursais*), serem representados por sindicatos distintos. No mesmo sentido, as unidades da empresa serem representadas por sindicatos patronais distintos. Tudo isso possibilita a existência de diversos instrumentos coletivos aplicáveis na mesma empresa em decorrência da pluralidade de unidades distribuídas em distintas bases territoriais.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial do TST:

RECURSO DE REVISTA 1 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. FILIAL. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. BASE TERRITORIAL. A filial da empresa deve respeitar o enquadramento sindical no local do exercício de suas atividades, e de acordo com sua atividade preponderante. É o que se extrai do art. 581, caput, e § 1.º, da CLT.

Conforme se verifica, a cada filial corresponderá uma entidade sindical representativa de sua categoria naquela determinada base territorial, cabendo-lhe o recolhimento proporcional da contribuição sindical e, por observância dos arts. 8.º, II, da CRFB, 511, § 1.º, 516 e 611, caput, da CLT, o cumprimento das respectivas normas coletivas. Recurso de revista conhecido e não provido. (*omissis*) Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1543007220085010005 154300-72.2008.5.01.0005, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 23/10/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

Outra questão relevante diz respeito à definição do enquadramento sindical quando as atividades da empresa também são exercidas em local diverso da unidade matriz ou de suas filiais por uma parcela de empregados. A doutrina e a jurisprudência convergem para o mesmo sentido, sem pacífico o entendimento de que o enquadramento sindical é dado a partir da atividade econômica preponderante da empresa e da base territorial da prestação de serviços.

Neste sentido:

ENQUADRAMENTO SINDICAL. BASE TERRITORIAL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. Nos termos do art. 511 da CLT, em regra, o enquadramento sindical do obreiro é realizado em função da atividade econômica preponderante da empresa e da base territorial da prestação dos serviços. Assim, aplica-se a norma coletiva do local da prestação do serviço, tendo em vista o princípio da territorialidade. Pelo não provimento do apelo. (TRT-2 – Recurso Ordinário: 00012300420125020252 SP 00012300420125020252 A28, Relator: MERCIA TOMAZINHO, Data de Julgamento: 16/06/2015, 3ª TURMA, Data de Publicação DJ: 24/06/2015)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ENQUADRAMENTO SINDICAL. BASE TERRITORIAL. 1) O princípio da territorialidade, concretizado no artigo 611 da CLT, determina que o enquadramento sindical ocorre de acordo com a base territorial da categoria profissional a que pertence o empregado e não a sede da empresa ou filial, devendo ser observada a convenção coletiva do local da prestação de serviço pelo empregado. 2) Recurso ordinário da ré ao qual se nega provimento. (TRT-1 – Recurso Ordinário: 00012475820105010019 RJ, Relator: Jose da Fonseca Martins Junior, Data de Julgamento: 14/10/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 29/10/2014)

CONVENÇÃO COLETIVA. ÂMBITO DE APLICAÇÃO. Deve ser observado o princípio da territorialidade no tocante à aplicabilidade das convenções coletivas de trabalho, levando-se em consideração o local da prestação de serviços. Na hipótese específica dos autos, uma vez assente que o obreiro prestava serviços na cidade de Belo Horizonte, não é possível aplicar-lhe as disposições contidas na convenção

coletiva dos trabalhadores do Estado de São Paulo, sendo irrelevante o fato de o reclamante ter sido contratado em São Paulo. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR 604036.2008.5.03.0025, 1ª Turma, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, publicado no DEJT de 11/06/2010).

Importa concluir que o *local de prestação dos serviços* é elemento definidor do enquadramento sindical, mesmo que o local da contratação seja outro. Por via de consequência serão aplicados os instrumentos coletivos de trabalho do local da prestação de serviços.

4.3.5.1. Do desmembramento territorial

A partir da Constituição de 1988, com o afastamento do Ministério do Trabalho do controle sindical, além da proliferação de sindicatos como já mencionado nesta investigação, outro fenômeno associado a este foi verificado no cenário sindical brasileiro, denominado pela doutrina e pela jurisprudência de *desmembramento*.

Este fenômeno se dá de dois modos: um, consiste no fracionamento de uma base territorial ampla, possibilitando a criação de sindicatos com menor extensão territorial (exemplo: subtração de parte da base sindical de um sindicato nacional para a criação de um sindicato representante da mesma categoria no âmbito estadual ou municipal); dois, à vista do *princípio da especialização*, através da fragmentação da representatividade de categorias heterogêneas voltadas à criação de um sindicato específico (exemplo: a criação do sindicato dos professores de ensino superior na mesma base territorial do sindicato dos professores).

Diversamente da *dissociação* de categorias similares ou conexas, que resulta de um movimento interno do sindicato, o desmembramento constitui um fenômeno externo, marcado pela perda de parte da base territorial ou da retirada de certa categoria de sua representatividade. Obviamente, por seu caráter externo, o desmembramento não depende da deliberação da assembleia do sindicato que será desmembrado como ocorre na hipótese de dissociação.

Sem o controle do Ministério do Trabalho, o novo sindicato que se organiza escolhe com liberdade a sua base territorial, permitindo-se criar uma nova base sindical ou

subtrair parte de um sindicato constituído, seja pela fragmentação da base territorial ou da retirada da representatividade de categoria mais específica.

Neste sentido tende a jurisprudência majoritária:

REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SINDICATO DE ÂMBITO NACIONAL E POSTERIOR CRIAÇÃO DE SINDICATO DE ÂMBITO ESTADUAL. LEGALIDADE. Não há direito líquido e certo a ser protegido pela via do mandado de segurança para garantir o impetrante, entidade sindical de base territorial nacional, contra a criação de entidade sindical de base territorial estadual. Trata-se de mera redução de base territorial. A Constituição define a base territorial mínima circunscrita ao município (CF, art. 8º, II). Recurso conhecido e não provido. (TRT-10 - RO: 944201202110005 DF 00222-2012-010-10-00-7 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just , Data de Julgamento: 19/12/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/02/2013 no DEJT)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SINDICATO. DESMEMBRAMENTO. CATEGORIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível o desmembramento de entidade sindical quando a nova entidade representa categoria específica. Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seriam imprescindíveis a análise da legislação infraconstitucional aplicada ao caso e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 279/STF), o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 607216 ED, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 05-03-2015 PUBLIC 06-03-2015)

REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ESPECIFICIDADE. DESMEMBRAMENTO DA CATEGORIA. É perfeitamente possível o desmembramento de uma categoria mais ampla para a criação de uma entidade sindical mais específica. Neste sentido, admite-se a fundação de um Sindicato (no caso, o Autor) para representar de forma mais efetiva determinado grupo de trabalhadores, em razão da similitude de suas condições laborais. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011209-76.2014.5.03.0030 (RO); Disponibilização: 16/09/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 291; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Fernando Antonio Viegas Peixoto)

Importante ressaltar que as duas hipóteses de desmembramento não foram regulamentadas em nosso ordenamento jurídico, permitindo questionamentos acerca da violação do *princípio da anterioridade*, correlato ao princípio da unicidade sindical. O princípio da anterioridade garantiria à entidade sindical que primeiro se organizou o direito de manter a representatividade das categorias que o compõem e

de sua base territorial, salvo comando contrário advindo da deliberação da assembleia geral.

Todavia, a jurisprudência minoritária, entende que há o enfraquecimento da organização sindical com o desmembramento consubstanciado por movimento externo e ofensa ao princípio da unicidade. Veja-se:

EMENTA: DESMEMBRAMENTO SINDICAL. POSSIBILIDADE. Para se considerar legítimo o desmembramento sindical, este deve ser consubstanciado por um fenômeno interno, que pressupõe a vontade da categoria profissional, já organizada em determinado sindicato, dirigida à criação de um novo sindicato, o que demanda debate dentro do sindicato matriz, pelos respectivos órgãos estatutários, em toda sua abrangência. Entendimento diverso implica na consagração da usurpação da base territorial do sindicato, em afronta ao princípio da unicidade sindical, permitindo que minorias, sem representatividade, desmembrem o sindicato por outros interesses, levando ao enfraquecimento da organização sindical. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0001458-23.2012.5.03.0099 RO; Data de Publicação: 20/09/2013; Disponibilização: 19/09/2013, DEJT, Página 151; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Sercio da Silva Pecanha; Revisor: Marcio Ribeiro do Valle)

NASCIMENTO¹⁶⁰ entende como lícita essa modalidade de “dissociação de base territorial”. Defende que um sindicato de âmbito nacional, por exemplo, pode sofrer a investida de outro sindicato de âmbito estadual em sua base de atuação e ter fragmentada sua base de representatividade. No mesmo sentido que a criação de um sindicato municipal pode extirpar da base territorial do sindicato estadual da mesma categoria a representatividade correspondente àquele município.

TRINDADE¹⁶¹ defende que a Constituição não proíbe o desmembramento que o torna lícito. Explica que não se trata esse fenômeno de desmembramento próprio, porque há a criação de uma nova entidade sindical com a preservação do sindicato anterior, com exclusão parcial da representação deste último. Entende o autor que tal prática está fundamentada no direito de livre associação sindical, “cabendo exclusivamente aos interessados na criação de um novo sindicato a análise da

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, 7^a ed., São Paulo, Ed. LTr, 2012, p. 306

¹⁶¹ TRINDADE, Edson Silva. *Liberdade de associação sindical no direito brasileiro*, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, Direção e Coordenação da Escola da Magistratura, n^o 17, Ed. LTR, Campinas, São Paulo, 2001, p. 51

conveniência e oportunidade da medida”, respeitando-se o limite mínimo de um município.

Quanto ao assunto, entendemos que a modificação da representatividade sindical, seja pela ampliação, redução, fragmentação da base territorial é expressão da liberdade e autonomia sindical, desde que desejada pelos membros das entidades sindicais organizadas, com a aprovação pelas respectivas assembleias, respeitado princípio da unicidade sindical em todos os seus aspectos.

Temos que o desmembramento como um fenômeno, tende à direção oposta ao do fortalecimento das entidades sindicais, mesmo em um regime de unicidade sindical, afastando-se cada vez mais do conceito de *unidade*, que espelha o amadurecimento do movimento sindical e de suas instituições.

4.4. Da filiação e seus efeitos

Como exercício da liberdade sindical, o direito de filiação e manutenção nos quadros do sindicato garante ao trabalhador e à empresa o direito de participação da vida sindical, como a participação ativa nas assembleias, com o direito de fala e de voto; o direito de concorrer a cargos da administração ou representação do sindicato, como também de votar nas eleições. Também garante ao filiado o direito de valer-se dos serviços mantidos pela entidade sindical.¹⁶²

Estabelece a Constituição brasileira (Art. 8º): a) “É livre a associação profissional ou sindical”; b) “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

O art. 1.º da Convenção n.º 98 enumera como práticas consideradas discriminatórias o condicionamento do emprego à condição de o trabalhador não estar filiado num sindicato ou que deixe de fazer parte deste. Também se insere neste tipo o despedimento ou qualquer outro prejuízo, por qualquer meio, motivado pelo fato de o trabalhador estar filiado à entidade sindical ou de participar de atividades sindicais.

¹⁶² AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 2012, p. 89

A Orientação Jurisprudencial nº 20 da SDC (TST) dispõe:

EMPREGADOS SINDICALIZADOS. ADMISSÃO PREFERENCIAL. CONDIÇÃO VIOLADORA DO ART. 8º, V, DA CF/88. Viola o art. 8º, V, da CF/1988 cláusula de instrumento normativo que estabelece a preferência, na contratação de mão de obra, do trabalhador sindicalizado sobre os demais.

Apesar de o sistema sindical brasileiro prever a liberdade de filiação, tanto em seu aspecto positivo como negativo, este “tema acaba perdendo seu brilho” diante das limitações decorrentes da unicidade sindical e do enquadramento sindical, eis que o trabalhador não pode exercer tal direito em plenitude, ou seja, o direito de escolher em qual sindicato quer se filiar.¹⁶³

4.5. Do financiamento da atividade sindical

O custeio, a manutenção e o patrimônio do sindicato são matérias de enorme relevância para o estudo do sistema sindical brasileiro, pois certos aspectos confrontam com os preceitos de liberdade sindical, mormente no que tange à imposição de contribuição compulsória a toda a categoria, abrangendo filiados e não filiados às entidades sindicais.

O Art. 548 da CLT dispõe que constituem o patrimônio do sindicato, além dos bens e valores adquiridos, rendas, doações, legados, multas e outras rendas eventuais, as contribuições provenientes do imposto sindical e as contribuições devidas pelos associados em conformidade com seu estatuto e assembleia geral.

4.5.1. Breve histórico do financiamento sindical no Brasil

O Decreto nº 24.694/1934 autorizava o desconto em folha dos trabalhadores associados às entidades sindicais de importâncias previstas em lei ou em convenção coletiva em prol dos sindicatos. Este diploma também possibilitava o pleito junto ao Poder Público para financiamento das funções assistenciais, como serviços de previdência e assistência social.

¹⁶³ MIRANDA, Diogo Antônio Pereira. *A liberdade sindical no Brasil: mito ou realidade?*, in Revista Justiça do Trabalho, HS Editora, ano 26, n.º 312, dezembro, 2009

A Constituição de 1934 adotou uma concepção liberal de sindicato, como associação de direito privado. Por sua vez, a Constituição de 1937 adotou posição oposta, transferindo-lhe responsabilidades do exercício de prerrogativas do Estado, transformando-o como um sindicato de direito público. Neste norte, o Decreto-Lei nº 1.402/1939 impõe contribuições “a todos aqueles que participam das profissões ou categorias representadas”, indistintamente.

Neste instante o modelo de financiamento sindical afasta por completo do modelo de direito privado, onde os próprios associados contribuía para a manutenção da entidade, passando a ser financiado pelo Estado mediante a contribuição compulsória de todos os trabalhadores.

O Decreto-Lei nº 2.377/1940 institui o *imposto* sindical, devido agora por todos os participantes da categoria econômica e profissional em prol da entidade sindical legalmente reconhecida como representativa da respectiva categoria.

O imposto sindical é mantido na égide da Constituição de 1946, sendo sua constitucionalidade fortemente questionada, fomentada pelos princípios liberais da época em contraposição com o modelo sindical corporativista. O Tribunal Federal de Recursos pôs fim à discussão, convalidando o modelo de financiamento das entidades sindicais, reconhecendo sua constitucionalidade.¹⁶⁴

O Decreto-Lei nº 229, de 1967 alterou a denominação do imposto para *contribuição sindical*. As Constituições de 1967 e 1988 mantiveram o sistema de financiamento intacto.

4.5.2. A contribuição sindical

A contribuição sindical está regulada no Art. 579 da CLT que estabelece ser “devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou

¹⁶⁴ REIS, Daniela Muradas. *Imposição da Contribuição Sindical e o Princípio da Liberdade Associativa: Reflexões sobre o Regime Democrático e o Financiamento Sindical Brasileiro*, Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, ano XXIII, nº 268, outubro 2011

profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão”.

É devida uma vez ao ano e, para os empregadores ela é calculada proporcionalmente ao capital social da empresa, de acordo com uma tabela progressiva prevista no Art. 580 da CLT, isentas as entidades e instituições sem fim lucrativo. Para os trabalhadores empregados, a contribuição correspondente a um dia de trabalho ao ano, descontada em folha de pagamento e repassada ao Poder Público. Para aqueles trabalhadores que não possuem vínculo de emprego, como os agentes, autônomos e profissionais liberais, quando não organizados em firmas e empresas, a contribuição corresponde a 30% de um valor referência estabelecido pelo Poder Público.

Em conformidade com o Art. 589, o produto da arrecadação das contribuições sindicais é rateado da seguinte forma:

I - para os empregadores:

- a) 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente;
- b) 15% (quinze por cento) para a federação;
- c) 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo; e
- d) 20% (vinte por cento) para a 'Conta Especial Emprego e Salário;

II - para os trabalhadores:

- a) 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente;
- b) 10% (dez por cento) para a central sindical;¹⁶⁵
- c) 15% (quinze por cento) para a federação;
- d) 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo; e
- e) 10% (dez por cento) para a Conta Especial Emprego e Salário.

Não havendo confederação, os percentuais que lhes caberiam são creditados à respectiva federação representativa da categoria econômica ou profissional. Na falta de sindicato e de entidade de nível superior ou central sindical, a contribuição será integralmente creditada à Conta Especial Emprego e Salário.

As importâncias creditadas à Conta Especial Emprego e Salário integra os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e é gerida pelo Ministério do Trabalho e

¹⁶⁵ Alínea inserida pela Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008, que concede parte do rateio das contribuições sindicais às centrais sindicais, através da redução correspondente da cota destinada à Conta Especial Emprego e Salário.

Emprego. O Fundo foi instituído pela Lei nº 7.998/90 que regula o Programa do Seguro-Desemprego, a Bolsa de Qualificação Profissional e o Abono Salarial do PIS/PASEP (Programa de Integração Social e Programa do Patrimônio do Servidor Público).

A natureza tributária da contribuição sindical já foi objeto de maciça discussão jurídica pela doutrina¹⁶⁶ e pela jurisprudência, que, no entanto, foi superada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim manifestou-se no julgamento do Recurso Extraordinário (nº 198.092) de agosto de 1996:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA ASSEMBLÉIA GERAL: CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. NÃO COMPULSORIEDADE. EMPREGADOS NÃO SINDICALIZADOS: IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO. C.F., art. 8º, IV. I. - A contribuição confederativa, instituída pela assembleia geral - C.F., art. 8º, IV - distingue-se da contribuição sindical, instituída por lei, com caráter tributário - C.F., art. 149 - assim compulsória. A primeira é compulsória apenas para os filiados do sindicato. II. - R.E. não conhecido. (Recurso Extraordinário nº 198092, Relator: Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 27/08/1996, DJ 11-10-1996)

Outra decisão mais recente do STF (2014) também reconheceu seu caráter de *receita pública*, sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União, a quem compete fiscalizar as finanças públicas e a responsabilidade na gestão fiscal.

MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – CONTROLE – ENTIDADES SINDICAIS – AUTONOMIA – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. A atividade de controle do Tribunal de Contas da União sobre a atuação das entidades sindicais não representa violação à respectiva autonomia assegurada na Lei Maior. MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – FISCALIZAÇÃO – RESPONSÁVEIS – CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS – NATUREZA TRIBUTÁRIA – RECEITA PÚBLICA. As contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência

¹⁶⁶ Neste sentido: “podemos afirmar que a contribuição sindical é tributo, uma vez que, tratando-se de obrigação segundo a qual tem o contribuinte o dever de entregar dinheiro ao Estado e não se trata de multa, pois esta tem caráter específico sancionatório de conduta antijurídica; não é obrigação convencional, um vez que não decorre de mera vontade das partes, mas de imposição legal; nem indenização por ato ilícito, já que independe de qualquer atuação irregular do contribuinte, mas ocorrência da hipótese de incidência descrita na norma como suficiente para a incidência e da concretização da finalidade eleita.” PARRILA, Evandro. ALVES, Ricardo de Paula. *A contribuição sindical como garantia de não proliferação de entes sindicais: A validação finalística do instituto perante a Liberdade Sindical*, in Revista de Direito do Trabalho, n.º 116, ano 30, outubro – dezembro 2004, coord. Nelson Mannrich, Editora Revista dos Tribunais

fiscalizatória do Tribunal de Contas da União. (STF, MS 28465, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, acórdão eletrônico DJe-066 Publicado em 03/04/2014)

Quanto à competência fiscalizatória, vale trazer à tona a seguinte questão que ensejou o pronunciamento judicial:

Se por um lado a contribuição sindical tem natureza de *tributo*, cobrada compulsoriamente de todos que participam de uma categoria econômica ou profissional, destinada à manutenção de toda a *pirâmide* sindical, inclusive das centrais sindicais e da Conta Especial Emprego e Salário, e conseqüentemente está sujeita à fiscalização do Poder Público, tal condição não estaria em conflito com a Constituição da República no que toca à vedação ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical? O princípio da autonomia e a garantia de autogestão sindical não estariam sendo mitigados?

O STF, através do acórdão do Mandado de Segurança nº 28465, da lavra do Ministro Marco Aurélio, enfrentou a problemática da competência fiscalizatória do Tribunal de Contas e a garantia constitucional da não interferência e intervenção na organização sindical, considerando inaceitável o argumento que a autonomia sindical teria o condão de impedir o poder fiscalizatório do Poder Público. Considerou que a autonomia sindical não constitui um salvo conduto, “mas prerrogativa direcionada a certa finalidade – plena e efetiva da representação das classes empregadora e empregada.” E concluiu: “Autonomia sindical e fiscalização pública [...] são temas que não se antagonizam, mas antes se completam.”¹⁶⁷

Quanto ao caráter *compulsório* da contribuição sindical e seu desalinho com as diretrizes da OIT, a doutrina não poupa críticas. Todavia, importante materializamos o entendimento da OIT, através da Recopilação de suas decisões, em especial a de número 434:

¹⁶⁷ Nota: O julgado também considerou *irrelevante* o veto presidencial apresentado ao Art. 6º do Projeto de Lei nº 1.990, de 2007, convertido na Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008, que dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais e estabelecia no artigo vetado que as entidades sindicais e centrais devessem prestar contas ao Tribunal de Contas da União das contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas e de outros recursos públicos que porventura venham a receber.

As questões ao financiamento das organizações sindicais, tanto no que diz respeito a seus orçamentos próprios como aos das federações e confederações, deveriam regular-se pelos estatutos dos sindicatos, federações e confederações, razão pela qual a imposição de contribuições por meio da Constituição ou por via legal não é conforme aos princípios da liberdade sindical.

Segundo ROMITA, o “Brasil é, assim, o único país do mundo cujo ordenamento positivo contempla este verdadeiro atentado à liberdade sindical, que é o instituto da contribuição sindical compulsória”. “O resíduo corporativista, entre nós, é resistente, praticamente imbatível.”¹⁶⁸

O autor sintetiza que o imposto sindical esteve atrelado ao regime corporativo, permanecendo presente em nossa realidade até os dias de hoje, decorrente do sistema de categoria, não se alinhando com os preceitos de liberdade sindical, eis que devido por todos integrantes da categoria, filiados ou não. E sepulta o autor: “Mais deplorável ainda é a orientação da Lei Maior de 1988, que proclama solenemente, no art. 1º, ser o Brasil um Estado democrático de direito.”¹⁶⁹

Acrescentam MAGANO e MALLETT que a contribuição sindical, outrora imposto sindical, se justificava tendo em vista que as entidades sindicais figuraram como órgãos do Estado, mantidas por este. Todavia, diante da atual realidade, essa contribuição “exterioriza-se como corpo estranho, resultado de compromisso com interesses constituídos de cúpulas sindicais.”¹⁷⁰

Importantes observações fazem estes autores no tocante a não intervenção do Estado, reconhecida a partir da Constituição de 1988. Se não pode o Estado mais interferir na atividade das entidades sindicais, reconhecendo-lhe a autonomia e a capacidade de auto regerem-se, também não deveria o Estado se imiscuir em assuntos outros de interesse apenas daquelas associações, como também não se

¹⁶⁸ Nota: “Alguns sindicatos dispõem-se a abrir mão da contribuição sindical. Nela veem um resquício do corporativo estatal e concordam em contar com outras fontes de recurso; mas há outra parcela do movimento sindical que se opõe à sua extinção. Cresce, no entanto, a ideia da sua prescindibilidade. É compulsória sobre todos os que integram uma categoria, sócios ou não do sindicato, com o que tem um caráter autoritário que nem por todos é aceito.” (ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical*, *ob. cit.*, p. 854 - 855)

¹⁶⁹ Neste sentido: PINTO, Otávio Silva e. *Extinção da contribuição sindical contribuição*, in *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário*, ano XXIII, nº 268 – outubro 2011

¹⁷⁰ MAGANO, Octávio Bueno e MALLETT, Estevão. *O direito do trabalho na constituição*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1993, p. 282

beneficiar da atividade sindical como é o caso da Contribuição sindical, onde parte (10% da arrecadação das categorias profissionais e 20% da categoria econômica) de sua arrecadação é destinada à conta especial do Ministério do Trabalho e Emprego, em conformidade com o disposto no Art. 589 da CLT.¹⁷¹

José Augusto Rodrigues Pinto¹⁷² acrescenta:

A louvável opção pela total liberdade dos entes sindicais está em atrito com a manutenção de uma regra protecionista e de inspiração retirada do velho intervencionismo paternalista do Poder Público ao sindicato [...]. O sindicalismo verdadeiramente livre, que a Constituição quer proclamar, compreende a observância do binômio formado por liberdade e responsabilidade financeiras.

PASTORE chama a atenção para o fato de que a contribuição sindical é desassociada do número de filiados, sendo comuns os casos de expressivas categorias, logo imensa arrecadação, com irrisório número de sindicalizados. Completa o autor que sindicatos com esse perfil “é fácil de ser administrado, não sofre pressão de filiados e goza de total liberdade para usar os recursos que arrecada”.¹⁷³

Acrescenta ALEMÃO¹⁷⁴ que a contribuição compulsória surgiu no país “mais como consequência da falta de utilidade da sindicalização de que como causa de inércia dos dirigentes sindicais.” Explica que a extinção da contribuição sindical obrigatória importaria em dar outro significado à filiação, pois passariam a depender da receita das mensalidades dos sócios.

Em meio a tantas críticas, das quais nos filiamos integralmente, devemos concluir que o sistema sindical brasileiro necessita urgentemente de reforma, não somente para se alinhar aos modelos que de fato privilegiam a liberdade sindical plena, mas principalmente para corrigir distorções que se arrastam ao longo de nossa história.

¹⁷¹ MAGANO, Octávio Bueno e MALLETT, Estevão. *O direito do trabalho*, ob. cit., p. 255-256

¹⁷² PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, p. 103

¹⁷³ PASTORE, José. *Cofres cheios, assembleias vazias*, Artigo publicado no Jornal *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 08/10/2002, disponível em http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_179.htm

¹⁷⁴ ALEMÃO, Ivan. *O imposto sindical é causa ou efeito?*, in *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, nº 105, ano 10, janeiro 2007, p. 12-15

4.5.3. A contribuição confederativa

A contribuição confederativa, destinada ao custeio do sistema confederativo de representação sindical, foi instituída pela Constituição de 1988 (Art. 8º, IV), cabendo à assembleia geral das entidades sindicais fixarem a contribuição, sendo descontadas em folha de pagamento quando criadas pela entidade sindical profissional.

Quanto a sua natureza jurídica, o STF declarou seu caráter não tributário no Recurso Extraordinário (nº 198.092) de agosto de 1996 - aresto transcrito no ponto anterior.

Não obstante à previsão constitucional, diante do cenário que se instalou após a promulgação da Constituição de 1988, onde os sindicatos, de forma geral, abusaram de suas prerrogativas arrecadatórias, aprovando em suas assembleias elevados valores a título de contribuição confederativa, a matéria foi objeto de frequente apreciação do Poder Judiciário o que culminou na restrição de sua cobrança exclusivamente aos sócios dos sindicatos.

O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho sumularam a matéria, restringindo a incidência da contribuição, salvaguardando o direito dos não associados.¹⁷⁵

Vale a transcrição do Precedente Normativo nº 119 do TST, cuja redação dada pela Resolução nº 82/1998, publicada em 20/08/1998. Veja-se:

A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX, e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema

¹⁷⁵ Nota: 1) Súmula nº 666 do STF - A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo. (DJ 09.10.2003); 2) Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos do TST nº 17 - Contribuições para entidades sindicais. Inconstitucionalidade de sua extensão a não associados. (Inserida em 25.05.1998) "As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados."

confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Na opinião de NASCIMENTO, embora nítida a intenção do Judiciário em proteger os trabalhadores não filiados às entidades sindicais, tratando-se de uma contribuição instituída para promover o custeio do sistema confederativo, esta deveria abranger todos os integrantes da categoria, já que este é o modelo adotado no país.¹⁷⁶

Não comungamos com a opinião do autor, pois estaríamos admitindo que estipulações estatutárias abrangessem aqueles que não se obrigaram a ele e às deliberações de sua assembleia geral, reforçando ainda mais entre nós os preceitos corporativos.

4.5.4. A taxa assistencial

A taxa assistencial é prevista nas convenções coletivas, ajustada entre os sindicatos patronais e profissionais da categoria, resultado das negociações coletivas. Essa taxa sofreu o mesmo processo restritivo que as contribuições confederativas, estando também relacionada no Precedente Normativo nº 119 do TST, sendo consideradas facultativas aos não sócios.

4.5.5. A Contribuição associativa ou social

A contribuição associativa ou também denominada contribuição social constitui obrigação devida pelos associados em conformidade com o estatuto das entidades sindicais. Estão em consonância com os preceitos de liberdade sindical internacionais. São obrigatórias em razão do estatuto e da vontade da assembleia geral. Pressupõem ato voluntário do associado decorrente da liberdade de filiação.

¹⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, ob. cit., p. 327

4.5.6. O direito de oposição

Não obstante ao posicionamento do STF e do TST, verifica-se ser recorrente o fato de que inúmeras entidades sindicais busquem inovações convencionais que possibilitem a cobrança das diversas contribuições para todos os participantes da respectiva categoria, sócios e não sócios.

As cláusulas mais recorrentes coincidem com as mencionadas no Precedente Normativo nº 119 (taxas para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical). No entanto, estas cláusulas passaram por um processo de adaptação, na tentativa de ludibriar a *nulidade* reconhecida pelo TST, permitindo aos não associados o *direito de oposição* do desconto.

A título de exemplo, veja-se a cláusula ajustada entre o Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana e o Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios de Belo Horizonte, a qual institui a cobrança de taxa assistencial e garante o direito de oposição aos empregados:

CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA SÉTIMA - TAXA ASSISTENCIAL DOS EMPREGADOS As empresas, como intermediárias, descontarão da remuneração de todos os seus empregados, a importância de 6,0% (seis por cento) dos salários dos meses de junho e setembro de 2015, respeitado o limite máximo de R\$ 92,00 (Noventa e dois reais), a título de taxa assistencial, como deliberada e aprovada pela Assembleia Geral, conforme artigo 8º, da Convenção 95 da OIT, recolhendo os valores em favor do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, junto à Caixa Econômica Federal ou à rede lotérica, somente por meio de impresso próprio fornecido pela Entidade Profissional, até o dia 04 (quatro) do mês subsequente ao desconto, devendo os empregadores encaminhar cópia da comprovação do recolhimento e da referida guia ao Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, acompanhada da relação dos empregados, da qual constem os nomes e números de C.P.F., salários anteriores e os reajustados e o respectivo valor descontado, de forma individual, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas do referido recolhimento. Tais comprovações poderão ser enviadas por meio eletrônico no endereço sindical@secbhrm.org.br.

PARÁGRAFO PRIMEIRO Excepcionalmente para a presente Convenção Coletiva de Trabalho, ao empregado que não concordar com os descontos ficará assegurado o direito de oposição direta e pessoalmente à Entidade Sindical ou mediante correspondência individualizada por trabalhador, com AR (Aviso de Recebimento), a

ser enviada pelos Correios à Entidade Profissional, no prazo de 10 (dez) dias contados da assinatura da presente Convenção Coletiva de Trabalho. Deverão ser fornecidos dados legíveis quanto ao nome e número do CNPJ do empregador, e o nome e C.P.F. do empregado.¹⁷⁷

O direito de oposição não está é previsto na legislação juslaboral brasileira. O que de fato a legislação prevê (Art. 545 da CLT) é que toda e qualquer contribuição devida às entidades sindicais pelos trabalhadores, salvo a contribuição sindical, de caráter compulsório e imposta por lei, necessita de autorização destes para que o respectivo desconto seja procedido pelo empregador e repassado ao sindicato.

Verifica-se que claramente existe uma inversão do exercício de direito. Enquanto a lei condiciona os descontos em favor das entidades sindicais à autorização do trabalhador, as cláusulas celebradas possibilitam o direito de manifestação expressa contra a referida cobrança. Trata-se de inconteste ilegalidade e abuso de direito.

No julgamento do julgamento recurso de revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, na Ação Civil Pública nº 624-04.2010.5.09.0655, a 3ª Turma do TST determinou que o Sindicato dos Empregados no Comércio de Palotina restituísse aos trabalhadores os valores descontados ilegalmente, determinando, ainda, que o sindicato se abstenha de instituir qualquer contribuição que não conte com a prévia autorização dos trabalhadores não associados.

Veja-se a parte dispositiva da decisão:

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que o Sindicato-Réu se abstenha de incluir em convenção coletiva de trabalho futura cláusula coletiva exigindo contribuição assistencial ou qualquer outra modalidade de contribuição dos trabalhadores não associados, salvo prévia e expressa anuência individual, com exceção da contribuição sindical, sob pena de multa pecuniária, restabelecendo a r. sentença. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto aos descontos assistenciais, por violação do art. 8º, V, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento, para deferir a devolução dos valores de contribuição assistencial descontados dos empregados integrantes da categoria do sindicato-

¹⁷⁷ Fonte: <http://www.fecomerciomg.org.br> - Acesso: 15/05/2015

réu não associados e que não tenham autorizado prévia e expressamente os referidos descontos, restabelecendo a r. sentença.¹⁷⁸

De toda sorte, no aspecto legal, dispõe o Art. 548 da CLT que constituem o patrim nio do sindicato, além dos bens e valores adquiridos, rendas, doa es, legados, multas e outras rendas eventuais, as contribui es provenientes do imposto sindical e as contribui es devidas pelos associados em conformidade com seu estatuto e assembleia geral. A lei não imputa aos não associados a obriga o de contribuir, salvo a contribui o sindical, o que nos leva   conclusão de que todas as modalidades apresentadas, inclusive a contribui o confederativa, são facultativas aos não filiados.

4.6. O modelo português e o âmbito subjetivo da contrata o coletiva

4.6.1. No es gerais

No que tange ao âmbito pessoal de eficácia das conven es coletivas de trabalho no direito português, deixou a Constitui o ao legislador ordinário o estabelecimento das normas relativas   sua eficácia normativa, que adotou um "sistema sindical concorrente", conforme assim denomina CANOTILHO¹⁷⁹, como op o dentro de um sistema pluralista sindical, onde a eficácia normativa das conven es   restrita aos filiados das associa es celebrantes, afastando, assim, da eficácia mais ampla e geral.

¹⁷⁸ TST, Processo: RR - 624-04.2010.5.09.0655 Data de Julgamento: 14/12/2011, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3^a Turma, Data de Publica o: DEJT 19/12/2011. Fonte: file:///C:/Users/alexandre.rocha/Downloads/116392_2011_1324285200000.pdf

¹⁷⁹ Nota: E ainda complementa o autor quanto ao sistema sindical concorrente: "Essa op o legislativa dispensa a necessidade de estabelecer legalmente critérios que permitam a escolha do sindicato mais apto a contratar (mas naturalmente, não elimina a necessidade de tomar em considera o a maior representatividade de uns sindicatos em rela o a outros)." (CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constitui o da República*, ob. cit., p. 747.)

4.6.2. Princípio da filiação

Por força do art. 496.º, n.1 do CT¹⁸⁰, a convenção somente obriga o empregador que a subscreve ou quando filiado à associação celebrante e os seus trabalhadores membros da associação sindical celebrante. É a chamada eficácia *inter-partes*.¹⁸¹

No mesmo sentido, reza o n. 2 do dispositivo legal que as convenções celebradas por união, federação ou confederação obrigam o empregador e os trabalhadores filiados às respectivas associações representadas pela entidade em grau superior, seja em nome próprio ou na hipótese de mandato. Ainda, em conformidade com o n.º 3, a convenção abrange os pares filiados no início do processo negocial, como também os que se inscreverem durante a vigência desta situação denominada por LEITÃO¹⁸² de “filiação posterior”.

O n.º 1 do art. 496.º consagra o princípio da filiação, que se relaciona à abrangência das cláusulas normativas da convenção coletiva do trabalho quanto ao aspecto pessoal. O trabalhador somente vai ter seu contrato de trabalho abrangido por uma convenção coletiva caso seja filiado ao sindicato que a celebrou e, por sua vez, que este ajuste tenha sido subscrito pelo empregador ou tenha sido outorgado pela associação que este é membro.¹⁸³

Tem-se que o princípio da filiação é mero corolário da liberdade sindical. No âmbito da liberdade individual, o trabalhador tem o direito de se filiar ou não a uma associação sindical e somente estará obrigado à determinada convenção caso tenha se filiado à associação sindical que a celebrou com o empregador ou com a sua respectiva associação, ressalvadas as hipóteses legais que serão tratadas oportunamente.

¹⁸⁰ O art. 496.º do Código do Trabalho de 2009, que dispõe sobre o princípio da filiação, corresponde aos artigos 552.º, 553.º e 554.º, n.º 1, do Código de 2003 e, estes, por sua vez, correspondiam aos artigos 7.º e 8.º da LRCT. Vale suscitar que o n.º 4 do art. 496, do CT 2009, era novidade no CT 2003, no art. 554, eis que o dispositivo não possuía correspondente na LRCT.

¹⁸¹ Neste sentido: SILVA, Luís Gonçalves da. *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 194

¹⁸² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 643

¹⁸³ Nota: Nesta obra o autor insurge em defesa de uma atribuição de força normativa aos *usos* e da eficácia normativa geral das convenções coletivas do trabalho, através da superação do princípio da filiação: XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *As fontes específicas*, ob. cit., p. 135 ss

O pluralismo sindical também guarda uma estreita relação com o princípio da filiação, eis que possibilita a existência de mais de uma associação sindical representativa do mesmo setor de atividade, profissional e geográfico, possibilitando, no âmbito de uma empresa, a existência de mais de uma convenção coletiva aplicável.

A possibilidade de pluralidade de convenções aplicáveis no âmbito de uma empresa é o ponto de maior expressão da liberdade sindical, o que possibilita aos trabalhadores a associação em uma das entidades sindicais a sua escolha, para ter aplicado ao seu contrato de trabalho as normas de determinada convenção coletiva.

Importante dizer que o n.º 5 do art. 444.º estabelece “O trabalhador não pode estar simultaneamente filiado, a título da mesma profissão ou actividade, em sindicatos diferentes.”

O direito à contratação coletiva, como salientado alhures, embora tenha os trabalhadores como titulares diretos, somente pode ser exercido pelas associações sindicais em decorrência do reconhecimento desta competência pela norma constitucional.

O princípio da filiação também é comumente denominado pela doutrina e pela jurisprudência como *princípio da dupla filiação*^{184 185}, sob o entendimento de que as convenções coletivas somente são aplicáveis aos empregadores e aos empregados que estejam filiados às respectivas associações celebrantes, ou quando diretamente subscrita pelo empregador. Consoante a isso, elucida MARECOS que em dois tipos de convenção coletiva do trabalho - no acordo coletivo e no acordo de empresa, os

¹⁸⁴ Neste sentido: 1) ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos, *Direito da contratação colectiva*, ob. cit., p. 90. 2) SILVA, Luís Gonçalves da. *Estudos de Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 194. 3) MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código do trabalho anotado*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 1195

¹⁸⁵ Neste sentido: Ac. do STJ de 05-07-2007, proc. 07S538, Fonte: <http://www.stj.pt> Acesso: 28/07/2012

empregadores celebram diretamente com as associações sindicais, não se verificando o *princípio da dupla filiação*.¹⁸⁶

À vista do insculpido na alínea a) do n.º 1 do art. 59 da Constituição, que garante a todo trabalhador o direito à retribuição do trabalho a garantir a sua existência digna, com a observância do princípio de que para trabalho igual salário igual, nada dispôs o legislador acerca da possibilidade de distinção remuneratória decorrente da aplicação de diversas convenções coletivas no âmbito da empresa. Em razão da lacuna legal, a matéria foi objeto de amplo debate na doutrina e na jurisprudência, que resultou em decisões judiciais diametralmente opostas.

De um lado, defendeu-se a prevalência do princípio da igualdade sobre os princípios da liberdade sindical e da filiação para efeitos remuneratórios, ao argumento de que não se poderia, em nome do princípio da filiação, pagar salários diversos para os trabalhadores em idênticas condições de trabalho (*natureza, qualidade e quantidade*), mesmo que filiados a entidades sindicais diversas e com convenções coletivas distintas.¹⁸⁷ De outro lado, defendeu-se que não constitui discriminação e afronta ao princípio da igualdade a diferença remuneratória proveniente da observância de pluralidade de convenções coletivas aplicáveis no âmbito do mesmo empregador, por prevalência do princípio da filiação.^{188 189}

O princípio da igualdade visa salvaguardar o trabalhador de discriminações arbitrárias, desarrazoada e sem justificativa racional ou material, não se enquadrando como tal a diferença proveniente de aplicação de distintas convenções coletivas no âmbito de uma mesma empresa em decorrência do exercício da liberdade sindical, que assegura o direito à livre filiação.

¹⁸⁶ MARECOS, Diogo Vaz, Código do Trabalho Anotado, 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1121

¹⁸⁷ Neste sentido: Ac. TRP de 08-06-2009, proc. RP2009060875/08.4TTVCT.P1 - FONTE: <http://www.dgsi.pt> ACESSO: 03/07/2012

¹⁸⁸ Neste sentido: Ac. STJ de 20/01/2010, proc. 2315/08.OTTLSE.L1.S1 - FONTE: <http://www.dgsi.pt> ACESSO: 03/07/2012

¹⁸⁹ No mesmo sentido: Ac. STJ de 21-10-2009, proc. 838/05.2TTCBR.C1.S1 - FONTE: <http://www.dgsi.pt> ACESSO: 03/07/2012

A superação do princípio da filiação, na hipótese de prevalência do princípio da igualdade, importaria em colocar em cheque a autonomia coletiva e a própria pluralidade sindical, corolário da liberdade sindical.¹⁹⁰

Neste sentido fixou-se o entendimento majoritário da jurisprudência.

4.6.3. Os efeitos da desfiliação

No que concerne à desfiliação, seja do empregador ou do trabalhador, estabelece o n.º 4 do art. 496.º que a convenção aplicável no ato de desligamento abrangerá a estes até o termo final de sua vigência, ou, durante um ano, se não possui prazo estabelecido, ou, ainda, nas duas hipóteses, até a vigência de um novo instrumento que o reveja. Em outras palavras, a desfiliação não afastará a convenção aplicável naquele ato de desvinculação, mas somente as convenções ulteriores.^{191 192}

Justifica SILVA que o intuito do legislador foi o de “evitar a constante alteração da convenção aplicável – face aos nefastos efeitos que uma situação destas acarreta”.¹⁹³

Cumpram ainda suscitar que a hipótese do n.º 4 do art. 496 do CT 2009 não constitui exceção ao princípio da filiação, mas somente sujeição aos efeitos da filiação e da contratação coletiva, que não afastará a convenção aplicável naquele ato de desvinculação, mas somente as convenções ulteriores.

¹⁹⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Princípio da igualdade: a trabalho igual, salário igual*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXXIX – 1997 (XII da 2.ª série), Lex Edições Jurídicas, Lisboa, p. 447

¹⁹¹ A redação do Código do Trabalho de 2003 era diversa, pois, relativamente a hipótese de não possuir a convenção prazo de vigência, a abrangência permaneceria por um ano, sem a possibilidade deste ser reduzido pela entrada em vigor de novo instrumentos que o revisse.

¹⁹² Nota: Questões sobre a promoção da desfiliação e o Código do Trabalho de 2009. Vide: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Novos estudos de direito do trabalho*, 1.ª ed., Coimbra Editora, 2010, 161-195

¹⁹³ SILVA, Luís Gonçalves da. *Estudos de Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 194

4.6.4. Desvios ao princípio da filiação

4.6.4.1. Os efeitos da desfiliação após iniciado o processo negocial

O legislador, com o fim de evitar o esvaziamento das associações após o início das negociações coletivas, estabeleceu no n. 3, do art. 496 do CT, que "a convenção abrange trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial", como também aqueles que se filiarem durante a vigência desta.

Nesta hipótese, a exceção ao princípio da filiação, denominado por LEITÃO¹⁹⁴ de *filiação pós-eficaz*, encontra lugar quando, utilizando-se a faculdade do n.º 6 do art. 444 e requerendo-se a desfiliação após iniciado o processo negocial, cujo marco é a apresentação de proposta à outra parte nos termos do n.º 1 do art. 486.º, empregadores e empregados serão abrangidos não só pela convenção até então vigente, mas também pelo novo instrumento que resultará da negociação iniciada, desatendendo as condições do n.º 1 do art. 496.º.¹⁹⁵

Em outras palavras, a exceção ao princípio da filiação é verificada pela abrangência que esse novo instrumento terá sobre aquele ou aqueles que não mais são membros das associações celebrantes desde antes mesmo do encerramento das negociações e do aperfeiçoamento do instrumento.

Segundo SILVA¹⁹⁶, essa abrangência faz gerar um "desvio à regra geral do princípio da filiação", que, no entanto, reproduz a intenção do legislador de estabelecer um "elemento de conexão temporal com o intuito de evitar que a manipulação da filiação associativa esvazie a eficácia subjetiva da convenção." O autor também defende que essa abrangência da convenção após o início do processo negocial neutraliza a liberdade de inscrição negativa, uma das manifestações da liberdade sindical.¹⁹⁷

¹⁹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 642

¹⁹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código do trabalho*, ob. cit., p. 1196

¹⁹⁶ SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia*, ob. cit., p. 54-55

¹⁹⁷ Neste sentido: MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho*, ob. cit., p. 1122. "Nos termos estabelecidos, este n.º 3 afasta-se do princípio da dupla filiação, pretendendo-se afastar a circunstância de trabalhador e empregador, ou mesmo ambos, se desfiliares das respectivas

Relativamente à neutralização da liberdade de inscrição negativa, que importa em manter-se sem filiação ou, se filiado, desassociar-se, infere-se que a primeira parte do n.º 3 do art. 496 não tem esse alcance. O aludido dispositivo trata tão somente dos efeitos da filiação, que se estendem após a desfiliação se iniciado o processo negocial, não impedindo a desfiliação propriamente dita, ou, após esta, uma nova filiação com outra associação.

A questão merece apreço reside na hipótese de haver uma desfiliação após iniciado o processo negocial e uma nova filiação em outra associação de empregadores ou sindical com uma convenção aplicável em tese. Essa nova inscrição não tem o condão de alterar a abrangência tratada no n.º 3 do art. 496. Nesta hipótese, a convenção os abrangerá independentemente da inscrição em outra associação, sobrestando os efeitos da convenção outorgada pela nova associação que fazem parte.

Entendido que o novo instrumento que surge daquele processo negocial abrangerá os empregadores e empregados já não mais filiados às associações celebrantes, resta ressaltar que a nova convenção será aplicável até a sua vigência ou, caso neste não haja previsão, observa-se as regras no n.º 4, ou seja, "durante um ano ou, em qualquer caso, até a entrada em vigor de convenção que a reveja."

4.6.4.2. A escolha da convenção aplicável

A escolha da convenção ou laudo arbitral aplicável, prevista no art. 497 do CT/2009¹⁹⁸, representa uma exceção ao princípio da filiação, uma vez que autoriza ao empregado não filiado a uma associação sindical escolher qual dentre os instrumentos aplicáveis no âmbito da empresa. Caso exercido o direito, que constitui um ato potestativo, submete-se o trabalhador à vigência do instrumento escolhido, ou na falta de previsão de prazo de vigência, pelo prazo mínimo de um ano.

associações, cfr. n.º 6 do art. 444.º, com o intento de evitarem a aplicação da convenção colectiva que vier a ser celebrada, ou mesmo se esquivarem à sua aplicação uma vez já celebrada."

¹⁹⁸ O Código do Trabalho de 2003 possuía em sua parte preambular um dispositivo semelhante ao do art. 497 do CT/2009, todavia, pertinente somente ao período transitório. Vide: Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto - Lei Preambular - Artigo 15.º (Escolha de convenção aplicável).

Faculta também no n. 4 do artigo a revoga da escolha, submetendo-se o empregado às regras do n. 4. do art. 496, ou seja, embora não filiado à associação sindical, equipara-se aos efeitos da desfiliação, abrangendo a convenção este até o termo final de sua vigência, ou, durante um ano, se não possui prazo estabelecido, ou, ainda, nas duas hipóteses, até a vigência de um novo instrumento que o reveja.

Uma participação a título de encargos de negociação poderá ser exigida do empregado que optar pela aplicação de uma convenção coletiva, nos termos do art. 497 do CT, em benefício da associação sindical se no respectivo instrumento houver previsão.

Na hipótese de o empregado filiar-se a uma associação sindical diversa da celebrante da convenção que escolheu, permanece submetido às regras do n.º 2 e 3, ou seja, será aplicada a convenção escolhida até o final de sua vigência ou pelo prazo mínimo de um ano, na falta de prazo de vigência.

À vista de que a faculdade de escolher a convenção aplicável é restrita àquele não filiado a qualquer associação sindical (art. 497º), esclarece RAMALHO¹⁹⁹ que objetivou o legislador alargar o âmbito pessoal de aplicação das convenções coletivas aos trabalhadores não sindicalizados.

No entendimento de ANTUNES e PERDIGÃO o dispositivo representa um desvio ao princípio da filiação e representa um desincentivo à filiação, eis que o empregado não filiado goza do direito de escolha que outro filiado não tem, pois se sujeita este último às regras de desfiliação caso se interesse ser abrangido por outro instrumento coletivo.^{200 201 202}

¹⁹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III*, ob. cit., p. 302

²⁰⁰ ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos, *Direito da contratação colectiva*, ob. cit., p. 103

²⁰¹ Neste sentido: MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel. *Código*, ob. cit., p. 1199

²⁰² Neste sentido: MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho*, ob. cit., p. 1124. "Este preceito tem um efeito de desincentivo à filiação sindical, que decorre, desde logo, da admissibilidade de adesão individual de trabalhador a convenção colectiva celebrada por sindicato em que não se encontra filiado."

GOMES critica com severidade o dispositivo legal em comento, afirmando tratar de uma norma anti-sindical e desencorajadora da filiação sindical, desprivilegiando os empregados filiados que se submetem a um processo negocial. Enquanto os filiados se veem vinculados ao instrumento coletivo desde o início do processo negocial, nos ditames do art. 496.º, n. 3, assumindo o sucesso ou insucesso nas negociações, os empregados não filiados podem livremente e sem maiores riscos exercer a escolha do instrumento que melhor lhes convém, aplicável no âmbito da empresa empregadora.²⁰³

Acrescenta RAMALHO que essa modalidade de adesão possibilita ao não sindicalizado gozar dos benefícios da filiação sem correspondentes obrigações; assiste-lhe o direito de revogação sem necessidade de se desfiliar; arca somente com o custo da adesão, não estando obrigado a quotas ou qualquer outra obrigação prevista no estatuto do sindicato.²⁰⁴

O disposto no art. 497 do CT 2009 também foi objeto de análise nos autos do processo n.º 175/09 que tramitou perante o Tribunal Constitucional, o qual proferiu o acórdão n.º 338²⁰⁵, reconhecendo a constitucionalidade do referido dispositivo.

A inconstitucionalidade do art. 497 foi suscitada por um grupo de deputados da Assembleia da República, ao argumento de que se tratava de um dispositivo "desnecessário", vez que a extensão das convenções coletivas e das decisões arbitrais era prevista pelo CT através da portaria de extensão, permitindo o alargamento da abrangência das convenções, inclusive em benefício dos empregados não filiados. Argumentou-se, ainda, que o dispositivo atentava contra a norma constitucional - art. 56.º, n.º 3, que consagrava a legitimidade e a competência das associações sindicais na promoção da contratação coletiva, pois era capaz de incentivar a não filiação sindical e ao mesmo tempo a desfiliação, ocasionando o enfraquecimento das associações e a violação do princípio da liberdade sindical em sua vertente positiva e negativa.

²⁰³ GOMES, Júlio Manuel Vieira Gomes, *Novos Estudos*, ob. cit., p. 178-179

²⁰⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*, ob. cit., p. 302

²⁰⁵ Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.pt> Acesso: 22/08/2012

O Tribunal Constitucional apesar de reconhecer a estreita ligação entre a contratação coletiva e as associações sindicais aos olhos do art. 56.º, n.º 3 da Constituição Portuguesa, entendeu que a extensão das convenções coletivas a empregados não filiados já era previsto através das portarias de extensão e, em momento algum foi suscitada a sua inconstitucionalidade (art. 514.º).

Embora tenha sido reconhecido certo prejuízo das associações sindicais por não promover o art. 497.º a filiação, tal argumento não foi acatado como suficiente para eivá-lo de inconstitucionalidade, sustentando-se que a comparticipação dos encargos da negociação estipulada no art. 492.º, n.º 4 do CT salvaguardaria as associações sindicais quando exercida pelo trabalhador a escolha da convenção ou laudo aplicável, eis que, caso prevista tal cláusula, "ela permite tornar a solução da filiação sindical, que automaticamente aplica a convenção colectiva, mais vantajosa do que o pagamento de uma verba específica para beneficiar dessa mesma convenção colectiva. Tanto mais que o pagamento de tal verba é, já por si, uma forma de envolvimento com a associação sindical."

Os demais argumentos utilizados no acórdão para não reconhecer a inconstitucionalidade do art. 497.º tiveram como base o princípio da igualdade salvaguardado no art. 59.º da CRP, relativamente às condições gerais de trabalho. Entendeu o TC que os trabalhadores inseridos na mesma unidade ou setor de produção, em condições semelhantes, tendencialmente, também deveriam desfrutar de condições gerais semelhantes, o que também é o princípio que norteia as portarias de extensão. O princípio da igualdade aliado à liberdade de inscrição, em sua vertente negativa, proporciona uma harmonização com o direito das associações sindicais no que tange à contratação coletiva.

Verifica-se na declaração do voto do conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, no que tange ao art. 497 do CT, que se posicionou contrário ao decidido, reconhecendo que o dispositivo em apreço promovia a desfiliação e o enfraquecimento da organização sindical, fatos que contrariam a ordem constitucional.

Não se poderia de deixar de transcrever o posicionamento de RAMALHO²⁰⁶ acerca do resultado da apreciação do Tribunal Constitucional:

A solução do art. 497º do CT deveria ter merecido um juízo de inconstitucionalidade, porque contraria dois princípios básicos do Direito do Trabalho, que correspondem a direitos fundamentais (aliás com a categoria de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores), em nome de um princípio de uniformização das condições de trabalho, que foi sobrevalorizado em moldes totalmente alheios à lógica peculiar da contratação colectiva. É o que se entende.

Embora superada a questão relativa à inconstitucionalidade do art. 497.º, pode-se concluir facilmente que as regalias que deveriam ser reservadas aos trabalhadores filiados, que em tese suportaram os ônus e riscos da negociação coletiva que deu origem ao instrumento convencional, são estendidas aos demais trabalhadores que não possuem vínculos com qualquer entidade sindical, favorecendo o fenómeno do *free rider*.²⁰⁷

4.6.4.3. Aplicação da convenção em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento

O art. 498º também constitui uma clássica exceção ao princípio da filiação, denominada por LEITÃO²⁰⁸ de *filiação transmitida*, pois possibilita a situação de uma convenção coletiva obrigar a quem não a subscreveu ou não estava filiado à associação que a outorgou, no caso, o novo empregador.

Prevê o dispositivo que em caso de transmissão de titularidade da empresa ou do estabelecimento, o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicado deverá ser também aplicado pelo adquirente, observando-se o prazo de vigência do instrumento ou no mínimo durante doze meses, contados da transmissão.^{209 210 211}

²⁰⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*, ob. cit., p. 308

²⁰⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República*, ob. cit., p. 748

²⁰⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 643

²⁰⁹ Sobre o conceito de transmissão: A aplicação de IRCT em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento prevista no art. 498 do CT 2009 é resultado da transposição da Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de março de 2001, já consignada no CT 2003. O art. 555.º do CT 2003 correspondia ao art. 9.º da LRCT, que por sua vez tinha uma aplicação mais restrita, pois abrangia os casos de cessão, total ou parcial, de empresa ou estabelecimento, enquanto o CT 2003 e o CT 2009, já adequados à diretiva citada, aplicam à transmissão por qualquer título. O n.º 2 do art. 498 reforça: "é aplicável à transmissão, à cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou

O legislador estabeleceu uma aplicação mais ampla, pois não limitou a um IRCT negocial, ao contrário, não fez distinções. Assim, na hipótese de transmissão, o instrumento de regulamentação, negocial ou não, obriga o adquirente.

Importante suscitar que o art. 498.º tem uma estreita relação com o art. 285.º, também do CT 2009, visto que este trata dos efeitos da transmissão de empresa ou estabelecimento. O referido dispositivo trata da responsabilidade do transmitente e do adquirente nas situações de transmissão. Também incumbe ao artigo, em seu n.º 5, o conceito de unidade económica: "Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória."

Do confronto dos artigos 285.º e 498.º se extrai duas situações distintas. Na primeira hipótese, relativa aos efeitos da transmissão, há uma investidura da posição contratual, onde o adquirente assume a posição do transmitente. Na hipótese do art. 498.º não há a assunção desta posição, mas somente está em causa a aplicação da fonte laboral ao adquirente.²¹²

Voltando-se a questão do prazo de vinculação ao instrumento de regulamentação pelo adquirente, determina o art. 498º que este será aplicável "até ao termo do respectivo prazo de vigência ou no mínimo durante doze meses a contar da transmissão".

Importaria dizer que, havendo prazo de vigência, o IRCT será aplicável até o seu termo e, na falta deste prazo, pelo prazo mínimo de doze meses, com semelhança à

unidade económica." O legislador não limitou à transmissão de titularidade da empresa ou estabelecimento, alcançando à transmissão de partes destes, desde que constitua uma unidade económica.

²¹⁰ Nota: Sobre o tema: XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *A sobrevigência das convenções colectivas no caso das transmissões de empresas. O problema dos direitos adquiridos*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXVI (IX da 2.ª Série), Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, p. 123-134

²¹¹ Nota: Questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho e do Direito Comunitário a partir da Diretiva 77/187/CEE. Vide: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Novos estudos*, ob. cit., 89-119

²¹² SILVA, Luís Gonçalves, MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código do trabalho*, ob. cit.

redação dada pelo legislador no n.º 4, do art. 496.º do CT 2009. Insta suscitar que o art. 555.º do CT 2003 assim dispunha: "até ao termo do respectivo prazo de vigência, e no mínimo durante 12 meses a contar da data da transmissão". Na égide do CT 2003, chegando a termo o prazo de vigência do IRCT convencional antes de doze meses contados da transmissão, este seria prorrogado pelo prazo necessário para se alcançar o prazo mínimo exigido pelo dispositivo.^{213 214 215}

Assim, enquanto vigente o IRCT aplicável o adquirente não poderá aplicar outro, mesmo que ao longo da vigência deste surja um novo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho convencional aplicável ao transmissário.²¹⁶

RAMALHO²¹⁷ suscita duas outras hipóteses relacionadas ao prazo de vigência da convenção que vincula o adquirente: a) art. 499º nº1, quando a convenção prevê mais de um prazo de vigência; b) art. 501º nº 2 a 4, quando em situação de sobrevigência.

Como solução para a primeira hipótese entende a autora que o novo empregador se vincula ao IRC da mesma forma que se encontrava o antigo, "pelo que relevarão os prazos que, em concreto, devessem ser tidos em conta para efeitos de denúncia e revisão da convenção a que estava obrigado o transmitente." Para a segunda hipótese, a sobrevigência deve ser respeitada, salvo se houver convenção coletiva substitutiva, ou seja, caso haja outra convenção aplicável, de modo a evitar um vazio regulativo.

Fato é que a transmissão de empresa ou estabelecimento faz gerar para o adquirente, seja no âmbito do direito individual ou coletivo, o dever de respeitar as

²¹³ ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos. *Direito da contratação*, ob. cit., p. 104

²¹⁴ Sobre a redação anterior do art. 555.º do CT 2003: "Decorre também deste artigo que o estatuto aplicável aos trabalhadores se mantém até ao termo do respectivo prazo de vigência, tendo o legislador estatuído para o efeito um prazo mínimo de doze meses, o que poderá acarretar que o prazo de vigência seja legalmente prorrogado, caso a duração dos efeitos (em falta) da convenção seja inferior, de modo a perfazer os referidos doze meses." (SILVA, Luís Gonçalves, MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código do trabalho*, ob. cit., p. 1201)

²¹⁵ No mesmo sentido: MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho*, ob. cit., p. 1125.

²¹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*, ob. cit., p. 299

²¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*, ob. cit., p. 300-301

regras estabelecidas tanto para os contratos de trabalho quanto para os IRCT, visando manter a estabilidade das relações.

4.6.5. Da quotização sindical

O tema *quotização sindical*, pertinente à contribuição devida pelo empregado filiado à associação sindical, está regulada na Subseção III do Código de Trabalho (Art. 457º), que estabelece como primeira regra: “O trabalhador não pode ser obrigado a pagar quotas para associação sindical que não esteja inscrito.”

A quota sindical é devida pelos associados em conformidade com os estatutos das entidades sindicais e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis. Estão em consonância com os preceitos de liberdade sindical. Pressupõem ato voluntário do associado decorrente da liberdade de filiação.

Da mesma forma as associações de empregadores serão subsidiadas pelos seus associados em conformidade com os seus estatutos e as deliberações de suas assembleias.

A cobrança e entrega de quotas sindicais (Art. 458º) poderá se dar pelo empregador por duas maneiras: a) por dedução na remuneração (retribuição) do empregado, em conformidade com o instrumento de regulamentação coletiva aplicável, contando com a sua autorização; b) mediante opção expressa do trabalhador dirigida ao empregador, indicando o valor ou o percentual exato a ser descontado. Poderá, no entanto, o empregado suspender a cobrança da quota sindical mediante a entrega ao empregador de requerimento escrito e assinado, com cópia para o seu sindicato.

O legislador preocupou-se em proibir a recusa do sindicato de fornecimento de documento essencial à atividade profissional que lhe caiba à emissão em razão de falta de pagamento de quotas.

A participação devida a título de encargos de negociação em benefício da associação sindical, exigida ao trabalhador que optar pela aplicação de uma convenção coletiva ou laudo arbitral, nos termos do art. 497 do CT, não se confunde

com a quota sindical. A quota é devida pelo associado, em decorrência do princípio da filiação, enquanto a comparticipação é devida pelo trabalhador não sindicalizado.

4.6.6. A concorrência entre convenções coletivas

O Código do Trabalho prevê a partir do art. 481º regras para a solução de conflitos de concorrência entre IRCT, estabelecendo como regra primeira que o instrumento negocial vertical tem preferência sobre outro instrumento negocial horizontal.

Como segunda regra, havendo concorrência entre IRCT negociais, o acordo de empresa afasta a aplicação do acordo ou do contrato coletivo; por sua vez, o acordo coletivo afasta o contrato coletivo.²¹⁸ Nas outras hipóteses, quando houver instrumentos em concorrência, cabe aos trabalhadores, por sua maioria, o direito de escolha dentre os instrumentos aplicáveis. Não escolhido o instrumento, dentre os instrumentos concorrentes, aplica-se aquele de publicação mais recente e, sendo publicados na mesma data, o que regular a principal atividade da empresa.

Sendo a concorrência (art. 483º) entre instrumentos não negociais, a decisão de arbitragem obrigatória prevalece sobre outro instrumento, e a portaria de extensão afasta a portaria de condições de trabalho. Na hipótese de concorrência entre portarias de extensão, cabe aos trabalhadores, por sua maioria, o direito de escolha dentre elas. Não havendo escolhida, dentre elas aplica-se aquela de publicação mais recente e, sendo publicadas na mesma data, a que regular a principal atividade da empresa.

Como quarta regra, estabelece o art. 484º que a entrada em vigor de IRCT negocial afasta a aplicação de IRCT não negocial, no respectivo âmbito de aplicação. É a prevalência dos instrumentos negociais sobre os administrativos. Quanto a esta hipótese, salienta RAMALHO²¹⁹ que a regra também é aplicada quando exercida a

²¹⁸ Nota: “podem ser afastados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial, designadamente, através de cláusula de articulação de: a) Convenções coletivas de diferente nível, nomeadamente interconfederal, sectorial ou de empresa; b) Contrato coletivo que estabeleça que determinadas matérias, como sejam a mobilidade geográfica e funcional, a organização do tempo de trabalho e a retribuição, sejam reguladas por convenção coletiva.” (art. 481º n.º 5, redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, que procede à terceira alteração do CT 2009)

²¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho, ob. cit.*, p. 309

escolha de convenção coletiva aplicável por trabalhador não filiado, nos termos do art. 497º.

Elucida a autora que as situações de concorrência entre IRCT são de número reduzido, haja vista que o princípio da filiação é o critério geral de determinação do instrumento aplicável.

4.6.7. Da extensão da eficácia normativa

4.6.7.1. Noções gerais

O âmbito de incidência originário das convenções coletivas pode ser alargado por instrumento de regulamentação coletiva negocial e por decisão administrativa, como são as hipóteses de celebração de acordo de adesão e expedição de portaria de extensão, respectivamente. Enquanto o primeiro é hipótese de uma auto-regulamentação dos interesses laborais, a segunda trata-se de uma heteroregulamentação laboral.²²⁰

4.6.7.2. Do acordo de adesão

O acordo de adesão à convenção coletiva ou a decisão arbitral constitui uma ampliação do âmbito pessoal originário das convenções, previsto no art. 504.º do CT 2009²²¹ que consiste na possibilidade que a lei concede de os pares contrapostos, empregador ou associação de empregadores e associação sindical, em aderirem a uma convenção ou laudo arbitral que esteja em vigor. Para isso, uma das partes apresenta uma proposta de adesão, condicionada à aceitação total, em conformidade com o n.º 3 do dispositivo legal, que proíbe qualquer modificação do instrumento objeto de adesão, mesmo que a proposta seja de aplicação exclusiva no âmbito da entidade aderente. Assim, aceita a proposta, dispõe o n.º 4 que deverão ser observadas as regras para o depósito e a publicação das convenções coletivas.

²²⁰ Neste sentido: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, ob. cit., p. 253

²²¹ O art. 504.º do CT 2009 corresponde ao art. 563.º do CT 2003, e por sua vez ao art. 28.º da LRCT, com modificações, visto que este último não possibilitava a adesão à decisão arbitral.

Como bem salientam ANTUNES e PERDIGÃO²²², no acordo de adesão encontra-se a "liberdade de celebração", todavia não há a "liberdade de estipulação", visto que o n.º 3, do art. 504, que proíbe qualquer modificação do instrumento objeto de adesão. Assim, trata-se de um ajuste bilateral, embora limitado quanto à liberdade de estipulação, que resulta em um IRCT negocial, sujeito as mesmas regras aplicáveis às convenções coletivas para que surtam seus jurídicos efeitos, ou seja, depósito e publicação.²²³

O legislador é expreso quanto à vedação de modificação do conteúdo do instrumento que se pretende aderir. Todavia, para SILVA²²⁴ a adesão parcial é possível e não contraria o disposto no Art. 504.º, pois a vedação limita-se à modificação de conteúdo, situação diversa da adesão parcial. Para fundamentar seu posicionamento argumenta que a portaria de extensão prevista no 514.º, n.º 1, conta com a extensão parcial. Tal posicionamento não é pacífico na doutrina.

Para MARECOS²²⁵ não é permitida a adesão parcial, caso contrário estaria a "torner" a proibição imposta pelo legislador no n.º 3 do texto legal.²²⁶ 227 RAMALHO²²⁸ admite que, se as partes acordarem nos moldes do art. 514, n.º 1, aplicável à portaria de extensão, não vê óbice a essa possibilidade, pois ainda no âmbito da autonomia coletiva. Enquanto SILVA²²⁹ utiliza a autonomia coletiva para dar suporte ao seu posicionamento, MARECOS defende que a vedação à adesão parcial não fere essa autonomia, porque as partes sempre estarão aptas a iniciar um processo negocial a gerar um novo IRCT.

²²² ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos, *Direito da contratação*, ob. cit., p. 121

²²³ Neste sentido: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, ob. cit., p. 248-249

²²⁴ SILVA, Luís Gonçalves (MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código*, ob. cit., p. 1218

²²⁵ MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho*, ob. cit., p.1141

²²⁶ Neste sentido: "A adesão envolve a aceitação global e total da CCT: <<da adesão não pode resultar modificação do conteúdo da convenção [...] ainda que destinada a aplicar-se somente no âmbito da entidade aderente>> (art. 563.º, 3, do CT). Esta severidade (quanto a nós, excessiva) da lei tem por fim manter a padronização emergente da contratação colectiva e afastar a adesão de um processo de renegociação antes do termo do IRCT de referência. Poderia aceitar-se a adesão parcial, mas - para nós - como processo de estabelecer, porventura mais rapidamente, um IRCT diferente." XAVIER, Bernardo da gama Lobo, *Curso de Direito*, ob. cit., p. 599-600.

²²⁷ Neste sentido: "Acrescente-se, ainda, que a adesão pode ser parcial, nos termos da autonomia colectiva; deve, porém, então, seguir o regime das convenções colectivas." CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 335-337.

²²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*, ob. cit., p. 355

²²⁹ SILVA, Luís Gonçalves (MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código do trabalho anotado*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009) p. 1218

Posicionando-se contrariamente à adesão parcial, LEITÃO²³⁰ suscita a aplicação do *princípio da totalidade*, que determina que a adesão tenha que abranger tanto a parte obrigacional quanto à parte regulativa, sem exclusão de qualquer cláusula.

De fato, entendemos que faz mais sentido iniciar um novo processo negocial se a pretensão não é de adotar o conjunto de normas integralmente (convenção ou decisão arbitral), o que não impediria a utilização destes instrumentos como modelo para balizar o novo instrumento, obtendo-se um avanço mais rápido do processo de negociações.

4.6.7.3. Da portaria de extensão

A portaria de extensão constitui um IRCT não negocial de emissão administrativa do Poder Público, que consiste na aplicação de uma convenção ou laudo arbitral em vigor, seja total ou parcial (n.º 1 do art. 514), quando constatada a ausência de IRCT negocial aplicável e ponderadas as circunstâncias econômicas e sociais que a justifiquem, através de ato originário do ministro responsável pela área laboral.

Assim, através das portarias de extensão previu o legislador a possibilidade de ampliação do âmbito de aplicação de convenções coletivas ou de decisões arbitrais.

231 232

Quanto ao âmbito pessoal, a portaria de extensão tem lugar quando se trata de empregadores e empregados "integrados no âmbito do sector de atividade e profissional" daquela convenção ou laudo que se pretende aplicar, conforme redação do art. 514.^o 233 234

²³⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 654

²³¹ Nas regiões autónomas a emissão de portarias de extensão são regulamentadas pelas Assembleias Legislativas Regionais, em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do art. 277.º da Constituição da República Portuguesa, e n.º 3 do art. 11.º CT 2009.

²³² O artigo 514 do CT 2009 corresponde aos artigos 573 a 575 do CT 2003, e ao seu turno aos artigos 27.º e 29.º, n.º 1 e 2 da LRCT.

²³³ Neste sentido: Ac. do STJ proc. 07S538 de 05/07/2007, Fonte: <http://www.dgsi.pt> Acesso: 27/08/2012

²³⁴ Neste sentido: Ac. do STJ proc. 06S3402 de 05/07/2007, Fonte: <http://www.dgsi.pt> Acesso: 27/08/2012

Diversamente das convenções coletivas, que constituem IRCT negociais, as portarias não se sujeitam ao princípio da filiação estatuído no art. 496.º, n.1 do CT. Estas são utilizadas pelo Poder Público como meio de uniformizar as condições de trabalho de determinadas áreas ou âmbitos setoriais e profissionais, razão pelo que é necessária a "identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere", conforme dita o n.º 2 do art. 514.

Pode-se dizer que a uniformização visa aplacar no plano social as desigualdades das condições de trabalho dentro do mesmo setor de atividade e profissional, enquanto no campo económico, ampliar as condições de concorrência entre as empresas daquele setor de atividades.²³⁵

RAMALHO²³⁶ distingue dois objetivos para a emissão de uma portaria de extensão: a) integração do espaço não abrangido por regulamentação coletiva em razão da não filiação dos trabalhadores às entidades sindicais outorgantes das convenções coletivas e da não outorga dos empregadores destes instrumentos; b) uniformização do regime jurídico aplicável aos trabalhadores daquele setor.

Não obstante, registra autora que a médio e longo prazo a prática generalizada de emissão portaria de extensão poderá gerar um efeito funesto, que é a afetação da autonomia coletiva em decorrência do desinteresse do associativismo sindical.

CANOTILHO²³⁷ adverte desde a vigência do CT de 2003 que existe ameaça ao direito da contratação coletiva quando essa extensão por via administrativa é feita à revelia e contra as associações sindicais competentes. Considera o autor como *ambígua* a expressão "circunstâncias económicas que a justificam", o que sugere em entrelinhas uma margem de aumento da discricionariedade do Poder Público para justificar a emissão de uma portaria de extensão. Quando fundadas na ausência de sindicato ou de sua debilidade, ou ainda na recusa ilegítima de contratação coletiva

²³⁵ Neste sentido: MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho*, ob. cit., p.1155

²³⁶ Neste sentido: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, ob. cit., p. 254

²³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República*, ob. cit., p. 745

pelas entidades patronais, considera o autor tratar de hipóteses de inquestionável legalidade.²³⁸

Segundo ANTUNES e PERDIGÃO²³⁹ as portarias podem ser classificadas como de "extensão interna" e de "extensão externa". Constitui uma extensão interna quando visa aplicar uma convenção coletiva ou um laudo arbitral a trabalhadores e empregadores de uma mesma região geográfica e do mesmo âmbito setorial ou profissional, relacionados ao instrumento que se pretende abranger, por não estarem estes filiados nas respectivas associações que outorgaram e, conseqüentemente, não abrangidos pelo IRCT.²⁴⁰ Lado outro, constitui uma extensão externa quando visa aplicar uma convenção coletiva ou um laudo arbitral a trabalhadores e empregadores de outra região geográfica em razão da inexistência de associações de empregadores e associações sindicais naquela área, sendo indispensável, todavia, que o instrumento seja aplicável ao mesmo âmbito setorial ou profissional destes.

RAMALHO²⁴¹ leciona que o CT de 2009 não faz a distinção entre extensão interna ou externa. Explica que tal diferenciação advinha quando da égide da LRCT e do CT de 2003, porque estes diplomas legais distinguiam os tipos de extensão, com requisitos próprios. Enquanto os *regulamentos de extensão interna* tinham como foco o alargamento da abrangência da convenção coletiva a empregados e empresas com identidades de profissões ou de profissões análogas que não fossem associados às entidades outorgantes, os *regulamentos de extensão externa* destinavam-se aos empregados e empresas do mesmo setor análogo profissional ou de atividades, em face de inexistência de associações de empregados ou de empregadores nessa área, aplicando-se a convenção de área geográfica distinta.

²³⁸ Nota: "A portaria de extensão é, no nosso sistema jurídico, um mecanismo absolutamente generalizado – à emissão de uma convenção colectiva de trabalho segue-se, por via de regra, respectiva extensão -, a coberto da ideia de que ela corresponde ainda a uma forma de fazer funcionar a autonomia colectiva, já que se limita a aproveitar um regime colectivo que é, ele próprio, o produto daquela autonomia." RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*, ob. cit., p. 369

²³⁹ ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos, *Direito da contratação colectiva*, ob. cit., 2011, p.135

²⁴⁰ MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho*, ob. cit., p.1154

²⁴¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, ob. cit., p. 253-254

O art. 484.^o dispõe que a entrada em vigor de um IRCT negocial afasta a aplicação da portaria de extensão, por se tratar de um IRCT não negocial. O legislador ordinário fez prevalecer a norma constitucional (n.^o 3, do art. 56 da CRP) que reconhece a competência da contratação coletiva às associações sindicais. Concorrendo dois instrumentos de regulamentação do trabalho, há de prevalecer o instrumento negocial.

Num aspecto individual, a portaria de extensão também é afastada na hipótese de escolha da convenção aplicável por trabalhador não sindicalizado, nos moldes do art. 497.^o. Trata-se da prevalência da vontade deste trabalhador que exerceu o direito de escolher outra convenção coletiva em vigor aplicável à sua categoria profissional.²⁴²

A subsidiariedade tratada no art. 515.^o, que compreende a inexistência de IRCT negocial como requisito essencial para a emissão de portaria de extensão, teve como dispositivo correspondente no CT 2003 o art. 3.^o, que tinha um caráter mais genérico, pois estabelecia que o IRCT não negocial somente teria lugar na falta de IRCT negocial, ressalvada a hipótese de arbitragem obrigatória.

Ainda com vistas ao art. 515.^o, LEITÃO²⁴³ questiona acerca da possibilidade de emissão de portaria para abranger trabalhadores filiados em sindicatos que não outorgaram convenção aplicável no âmbito da empresa, que poderia constituir uma violação do princípio da liberdade sindical.

O dispositivo em comento é bastante claro no sentido de que somente constitui empecilho para a emissão de portaria de extensão ou para a sua abrangência a existência de IRCT negocial. Todavia, alguma razão assiste ao autor, porque a vontade de não celebrar instrumento coletivo também constitui expressão do exercício da autonomia sindical.

²⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho, ob. cit.*, p. 379

²⁴³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho, ob. cit.*, p. 657

Estabelece o art. 516.º do CT 2009²⁴⁴ que originalmente a competência para emitir a portaria de extensão é do ministro responsável pela área laboral. Todavia, havendo oposição por razões de ordem econômica, a competência passa a ser conjunta com o ministro responsável pelo setor de atividade.

A oposição poderá ser deduzida por qualquer pessoa, singular ou individual, que se ache afetada pela extensão, direta ou indiretamente. Quanto à forma e prazo, estabelece o n.º 3 do art. 516 que a oposição será fundamentada e deverá ser deduzida no prazo de 15 dias contados da publicação do projeto.

Compete ao ministro responsável pela área laboral elaborar o projeto de portaria de extensão, que deverá definir o âmbito e área de extensão a emitir. O projeto será publicado no Boletim de Trabalho e Emprego. Por força do n.º 4 do art. 516.º o Código de Procedimento Administrativo é aplicado subsidiariamente, que em síntese dispõe: a) Tomada a decisão pelo ministro da área do trabalho de emitir portaria de extensão, este elabora e publica um projeto no Boletim do Trabalho e Emprego. b) Publicado o projeto, tem-se o prazo de quinze dias para que os interessados possam deduzir oposição. Havendo oposição de ordem econômica, a competência passa a ser conjunta entre os ministros responsáveis pela área laboral e pelo setor de atividade. c) A portaria será publicada no Boletim de Trabalho e Emprego, bem como no Diário da República para que surtas seus efeitos jurídicos, nos termos da lei.

Os ministros responsáveis pela área laboral e pelo setor de atividade contam com certa discricionariedade tanto para emitir portarias quanto para conhecerem das oposições deduzidas, sempre com observância aos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, em conformidade com os números 1 e 2 do art. 266.º da CRP e artigos 3.º a 6.ºA, do Código de Procedimento Administrativo.

Merece destaque o apontamento feito por RAMALHO acerca da portaria de extensão quanto seu aspecto formal. Embora decorrente de um ato de autoridade,

²⁴⁴ O art. 516.º corresponde aos artigos 574.º e 576, do CT 2003 e por sua vez aos artigos 29.º, n.º 2, 3, 5 e 6 da CRCT, com modificações que serão mencionadas abaixo.

este se revela não tradicional, pois há na feitura deste instrumento de regulamentação o aproveitamento de um regime convencional privado, que ganha força normativa geral para ser aplicado a outros sujeitos, alterando sua fisionomia de regulamentação autônoma para alcançar seu fim.

Das hipóteses de extensão da eficácia normativa, a portaria de extensão à primeira vista leva-nos a questionar se o alargamento do âmbito originário das convenções coletivas por emissão administrativa do Poder Público não estaria em dissonância com os princípios de liberdade sindical, em especial da não interferência e da não intervenção do Estado nas relações privadas coletivas, mormente porque o legislador não condicionou a aplicação deste instrumento não negocial quando da ausência de entidades sindicais, mas tão-somente da ausência de IRCT negocial aplicável. Entendemos, por outro lado, que as portarias de extensão visam a uniformização das condições de trabalho e reduzir as desigualdades dentro do setor de atividade e profissional, combatendo-se os vazios normativos.

5. CONCLUSÃO

Esta investigação propiciou-nos verificar que a história do sistema sindical brasileiro, apesar de suas peculiaridades, caminhou até certo ponto lado a lado com outros países, especialmente durante o corporativismo, e, no entanto, no processo político de democratização, não conseguiu afastar da estrutura sindical os ranços daquele regime, permanecendo o Estado com fundamental presença na manutenção e na vida das entidades sindicais.

Embora a Constituição de 1988 tenha trazido inquestionáveis avanços no campo da autonomia das entidades sindicais e da não intervenção estatal, vê-se claramente que a unicidade sindical, a representatividade por categoria, contribuição compulsória e os efeitos *erga omnes* da contratação coletiva impedem o exercício da liberdade plena nos moldes preconizados pela OIT.

Percebe-se que há quase um consenso na doutrina a respeito da necessidade de reforma do sistema sindical brasileiro quanto aos aspectos acima citados, de modo a consagrar a democracia em nossa organização sindical. Essas vozes convergem no sentido de que a Constituição da República não deveria impor a unicidade sindical, impedindo que os sindicatos possam se organizar de forma democrática e plural.

Em consonância a esse anseio foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 369/05, em trâmite desde março de 2005, que propõe a alteração da redação dos Artigos 8.º, 11, 37 e 114 da Constituição Federal, relativos ao sistema sindical. Seus principais pontos são:

- a) instituir a contribuição de negociação coletiva;
- b) prever a representação nos locais de trabalho;
- c) possibilitar a negociação coletiva para os servidores da Administração Pública;
- d) extinguir a unicidade sindical;
- e) incentivo do uso da arbitragem para a solução dos conflitos trabalhistas;
- f) ampliar a substituição processual, para que os sindicatos possam defender perante o judiciário, direitos individuais homogêneos.

Dentre outras mudanças propõe também a integração das Centrais Sindicais no sistema sindical, garantindo-lhes, dentre outras prerrogativas: a) representação dos trabalhadores, por meios das entidades sindicais a elas filiadas; b) participação de negociações em fóruns colegiados de órgãos públicos e demais organismos paritários nos quais se discuta assuntos de interesses gerais dos trabalhadores.

A PEC foi resultado dos trabalhos do Fórum Nacional do Trabalho (FNT), instituído pelo Decreto n.º 4.796, de 29 de julho de 2003, realizado no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, de composição tripartite – representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do Governo. Este Fórum também elaborou o anteprojeto de lei, a denominada *Lei de Relações Sindicais*, que trata da legislação infraconstitucional acerca do tema, que somente poderá ser elevado à condição de projeto de lei caso a Constituição Federal seja efetivamente emendada.

No entanto, a PEC n.º 369/05 permanece na Câmara dos Deputados sem previsão de apreciação. De acordo com as próprias notícias²⁴⁵ publicadas pela Câmara dos Deputados, a PEC contou com a oposição de mais 90% dos empresários e dos trabalhadores que participam dos debates, que apresentaram oposição aos seguintes temas: fim da unicidade sindical; troca da contribuição compulsória pela contribuição negocial; a obrigatoriedade da presença de um representante dos sindicatos nos locais de trabalho. O impasse e a pressão envolvendo pontos considerados basilares impedem o trâmite da proposta, sem perspectivas aprovação.

Parece-nos que a oportunidade representada pela PEC em comento se esvaiu, não perpetuamente, claro, mas nos autoriza reconhecer que a organização sindical brasileira tem uma longa caminhada para alcançar a liberdade plena.

²⁴⁵ “Câmara Notícias” da Câmara dos Deputados. Fonte: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias>
Acesso:

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Carlos; PERDIGÃO, Carlos. *Direito da contratação colectiva de trabalho* (Anotado e comentado). ed., Petrony Editora, Lisboa, 2011
- AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 2012
- AVILÉS, Antonio Ojeda. *Compendio de Derecho Sindical*, Madrid: Editorial Tecnos, 1998
- BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*, volume II - Sujeitos e Responsabilidade, Almedina, Coimbra, 2004
- BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de direito do trabalho*, 5ª ed. Ver. e ampl., São Paulo, LTr, 2009
- BELMONTE, Alexandre. *Comentários à Constituição federal de 1988*, Coord. BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, AGRA, Walber de Moura, Editora Forense, 1.ª ed., Rio de Janeiro, 2009
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, 1992
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política, A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*, organizado por Michelangelo Bovero, trad. Daniela Beccaccia Versiani, Elsevier, 10ª reimp., Rio de Janeiro, 2000
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa* Anotada, volume I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007
- CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA Kátia Magalhães Arruda, DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula nº 277 e a Defesa da Constituição*, artigo, TST, Brasília, 2012, fonte: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>
- CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*, São Paulo, Ed. LTR, 2005
- COURTIS, Christian. *La edicacia de los derechos humanos em lãs relaciones entre particulares*, in *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, org. MONTEIRO, António Pinto, NEUNER, Jörg, SARLET, Ingo Wolfgang, Edições Almedina, Coimbra, 2007
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 10ª ed., São Paulo, LTr, 2011
- DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2015
- FERNANDES, Annibal. *Notas sobre a Liberdade Sindical e a Convenção nº 87 da OIT*, in *Revista de Direito do Trabalho*, ano 11, março-abril de 1986, nº 60, São Paulo
- FERNANDES, António Monteiro. *A convenção colectiva segundo o Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, Lisboa, 2004
- GERNIGON, Bernard. *Reflexões sobre mais de meio século de história da Convenção n. 87 da OIT sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical*, in *Suplemento Trabalhista*, LTr, ano 37, nº 043/01, São Paulo, 2001, p. 21

- GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Novos estudos de direito do trabalho*, 1.^a ed., Coimbra Editora, 2010
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2010
- LIMA, Julio Geraldés de Oliveira. *Norma coletiva – Categoria diferenciada*, in *Jornal Trabalhista Consulex*, ano XXI, nº 1.005, Brasília, fevereiro de 2004
- MAGANO, Octávio Bueno e MALLETT, Estevão. *O direito do trabalho na constituição*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1993
- MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho*, LTr, 2.^a ed. rev. e atualizada, São Paulo, 1990
- MANGLANO, Carlos Molero. *Derecho Sindical*, Madrid: Dykinson, 1996
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, FGV, 17.^a ed., 1994
- MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho Anotado*, 1.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*, 2.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2011
- MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, outros, *Código do trabalho anotado*, 8.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007
- MIRANDA, Diogo Antônio Pereira. *A liberdade sindical no Brasil: mito ou realidade?*, in *Revista Justiça do Trabalho*, HS Editora, ano 26, n.º 312, dezembro, 2009
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, 7.^a ed., São Paulo, Ed. LTr, 2012
- NETO, Idalécio Gomes. *Modalidades da negociação coletiva*, in *Revista do TST*, 64, Brasília, 1995
- OLIVA, Roberto Dantas. *Convenções e acordos coletivos: conteúdo, alterações in mellius e in pejus e teorias do conglobamento e da acumulação. A proposta de prevalência do negociado sobre o legislado*, in *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre: Síntese, v. 13, nº 153, mar. 2002
- PANCOTTI, José Antônio. *Aspectos do enquadramento sindical rural*, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região*, nº 20, 202, Campinas, 2002
- PARRILA, Evandro. ALVES, Ricardo de Paula. *A contribuição sindical como garantia de não proliferação de entes sindicais: A validação finalística do instituto perante a Liberdade Sindical*, in *Revista de Direito do Trabalho*, n.º 116, ano 30, outubro – dezembro 2004, coord. Nelson Mannrich, Editora Revista dos Tribunais

- PASTORE, José. *Cofres cheios, assembleias vazias*, Artigo publicado no Jornal *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 08/10/2002, disponível em http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_179.htm
- PEGO, Rafael Foresti. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho e o paradigma da estrutura sindical brasileira*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2012
- PENIDO, Laís de Oliveira. *Estrutura sindical, justiça do trabalho e liberdade sindical no Brasil. Paradoxo de sua regulamentação*, in *Questões Laborais*, Coimbra Editora, ano VII, n.º 16, 2000
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002
- PIOVESAN, Flávia. *Desafios e perspectivas dos direitos humanos: a inter-relação dos valores da liberdade e igualdade*, in ANNONI, Danielle (Org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, 1.ª ed., Saraiva, São Paulo, 2006
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização*, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 24, n.º 53, 2001
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Sociais: Proteção nos sistemas internacional e regional interamericano*, in *Direito e Cidadania*, ano XI, n.º 30, v. número especial, 2010
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*, 1.º vol., Parte I – Dogmática geral, 2.ª ed., Almedina, 2009
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho - parte III – Situações laborais colectivas*. Almedina, 1ª ed., 2012
- REIS, Daniela Muradas. *Imposição da Contribuição Sindical e o Princípio da Liberdade Associativa: Reflexões sobre o Regime Democrático e o Financiamento Sindical Brasileiro*, *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXIII, n.º 268, outubro 2011
- REIS, Jair Teixeira dos. *Reforma sindical: temas controvertidos*, in *MINERVA – Revista de Estudos Laborais*, ano IV, n.º 7, Almedina, Coimbra, setembro 2005
- ROMITA, Arion Sayão. *A (des) organização Sindical Brasileira*, In *Revista Magister de Direito do Trabalho e Previdenciário*, Ano III, N.º 18, p. 64 - 84, Editora Magister, Porto Alegre, 2007
- ROMITA, Arion Sayão. *As categorias profissionais diferenciadas ante a Constituição de 1988*, in *Repertório IOB Jurisprudência*, n.º 14/92, 2ª quinzena de julho Curitiba, 1992
- ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical*, in revista *GENESIS*, Curitiba, 21 (126), 2003
- ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalização por categoria*, in *Revista LTr*, vol. 59, n.º03, março de 1995

- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*, 2.^a ed. amp. atual., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995
- SILVA, Luís Gonçalves da. *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2008
- SILVA, Luís Gonçalves da. *Notas sobre a eficácia normativa das convenções colectivas*, Editora Almedina, Coimbra, 2002
- SILVA, Otávio Pinto e. *A questão da liberdade sindical*, in Curso do Direito do Trabalho, vol. 3, direito coletivo do trabalho, org. por Jorge Luiz Souto Maior, Marcus Orione Gonçalves Correia, São Paulo, Ed. LTr, 2008
- SILVA, Otávio Pinto e. *Extinção da contribuição sindical contribuição*, in Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário, ano XXIII, nº 268 – outubro 2011
- SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; FIORAVANTE, Tamira Maira; MASSONI, Túlio de Oliveira. *Liberdade sindical e direitos humanos*, in Revista do Ministério Público do Trabalho / Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, LTR, Brasília, ano XVI - n.º 31, março 2006
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 1999
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *A negociação coletiva*, in Revista Jurídica Consulex, ano IX, nº 196, março/2005
- STÜRMER, Gilberto. *O sistema sindical brasileiro na Constituição da República de 1988 e suas diferenças básicas na ibero-américa*, in Justiça do Trabalho, ano 29, nº 344, agosto de 2012, Ed. HS, Porto Alegre
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O legado da Declaração Universal e o futuro da proteção universal dos direitos humanos*, in AMARAL JUNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, São Paulo: EDUSP, 1998
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, v. 1, 1997
- TRINDADE, Edson Silva. *Liberdade de associação sindical no direito brasileiro*, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, Direção e Coordenação da Escola da Magistratura, nº 17, Ed. LTR, Campinas, São Paulo, 2001
- URIARTE, Oscar Ermida; AVILÉS, Antonio Ojeda [coords.]. *El derecho sindical em américa latina*, Motevideo: FCU, 1995
- VIANA, Márcio Túlio. *A reforma sindical, entre o consenso e o dissenso*, in Revista do TST, Brasília, vol. 70, nº 2, jul/dez. 2004, p. 52-71
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *A sobrevivência das convenções colectivas no caso das transmissões de empresas. O problema dos direitos adquiridos*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXXVI (IX da 2.^a Série), Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1994

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *As fontes específicas do Direito do trabalho e a superação do princípio da filiação*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XLVI (XIX da 2.^a Série) abril-dezembro/2005, n.º 2, 3 e 4

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Princípio da igualdade: a trabalho igual, salário igual*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXXIX – 1997 (XII da 2.^a série), Lex Edições Jurídicas, Lisboa