



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO ACADÊMICO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM CONSTITUIÇÃO, SOCIEDADE E
PENSAMENTO JURÍDICO

CHARLES DA COSTA BRUXEL

ANÁLISE COMPARATIVA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL E EM
PORTUGAL: UMA PROPOSTA DE APRIMORAMENTO DA REGULAMENTAÇÃO
BRASILEIRA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

FORTALEZA

2026

CHARLES DA COSTA BRUXEL

ANÁLISE COMPARATIVA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL E EM
PORTUGAL: UMA PROPOSTA DE APRIMORAMENTO DA REGULAMENTAÇÃO
BRASILEIRA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Doutor em Direito na área de concentração em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

FORTALEZA

2026

CHARLES DA COSTA BRUXEL

ANÁLISE COMPARATIVA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL E EM
PORTUGAL: UMA PROPOSTA DE APRIMORAMENTO DA REGULAMENTAÇÃO
BRASILEIRA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Doutor em Direito na área de concentração em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Aprovada em: __/__/__.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Afonso de Paula Pinheiro Rocha
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto
Universidade de Brasília

Prof. Dr. Francisco Meton Marques de Lima
Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro
Universidade Federal da Bahia

Esta Tese é dedicada a todos aqueles que buscam contribuir para a construção crítica de soluções para os grandes problemas da sociedade.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Francisco Gérson Marques de Lima pela orientação e grande ajuda e incentivo na jornada por ampliação de horizontes e conhecimentos na seara juslaboral.

Aos professores Afonso de Paula Pinheiro Rocha, Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto, Francisco Meton Marques de Lima e Luciano Dorea Martinez Carreiro por participarem da banca examinadora, colaborando com inestimáveis conhecimentos e experiências.

À minha esposa Francisca Sandrelle Jorge Lima por todo o amor, companheirismo, incentivo e inspiração na área profissional e acadêmica.

Aos meus pais por todo o amor, companheirismo, amizade e dedicação.

A todos os amigos e colegas que contribuíram, com apoio e oportunidades, para que eu pudesse, sempre guiado pelo pensamento crítico, reflexão, ponderação, democracia e justiça, buscar o meu desenvolvimento pessoal, acadêmico e profissional.

RESUMO

O objetivo geral da pesquisa é formular, levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, uma proposta concreta de aprimoramento da regulamentação brasileira acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado a partir de uma análise comparativa do Direito Brasileiro e Português. Já os objetivos específicos desta tese são: investigar as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, tomando por base aspectos internacionais, constitucionais e legais; averiguar as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil, levando em conta aspectos internacionais, constitucionais e legais; comparar os modelos de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado adotados no Brasil e em Portugal, identificando semelhanças e diferenças no trato do tema, e, levando em conta critérios delineados, apontando acertos e equívocos de cada país no trato do tema; elaborar uma proposta concreta, a partir da experiência portuguesa e dos critérios delineados, de aprimoramentos à regulamentação brasileira sobre a matéria. A pesquisa se classifica como básica, qualitativa, explicativa, bibliográfica e documental e segue, preponderantemente, os métodos comparativo e dedutivo de abordagem científica. Testadas as hipóteses e realizadas as análises, concluiu-se, em síntese, que: apesar de existir, no Brasil e em Portugal, a ampla possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado quando a negociação coletiva de trabalho não suprime nem minora direitos assegurados pela legislação, existe um limite máximo, ainda que de rara aplicação, de ampliação dos direitos legislados; a validade da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, quando há supressão/minoração dos direitos assegurados pela legislação, depende do respeito ao mínimo existencial trabalhista, o qual é substancialmente assegurado pelo Direito Português; o modelo português, além de garantir um maior espaço para a definição doutrinária e jurisprudencial das normas estatais integrantes da noção de mínimo existencial trabalhista insuscetíveis de redução/supressão pela via coletiva, apresenta um mínimo existencial trabalhista mais amplo do que o brasileiro; o mínimo existencial laboral brasileiro não fica apenas limitado ao rol do art. 611-B da CLT; mesmo quando, no Brasil, é abstratamente possível a redução ou a supressão

de determinado direito legislado por meio de instrumento negocial coletivo de trabalho, o afastamento ou a limitação do direito legislado somente será válido, em concreto, caso o instrumento traga contrapartidas benéficas proporcionais ao trabalhador; a proposta formulada de aprimoramento do modelo brasileiro de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado perpassa pelo fim da pretensa taxatividade do rol do art. 611-B da CLT, pela importação da fórmula adotada pelo CT/2009, que torna mais viva e aberta a possibilidade de enquadramento das normas legais dentro das possibilidades classificatórias existentes e pelo incremento do rol do art. 611-B da CLT. Por fim, a metodologia adotada se mostrou satisfatória, tendo sido possível atingir, de forma aprofundada, os objetivos programados.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Brasil. Portugal. Limites. Direito comparado. Prevalência. Legislado.

ABSTRACT

The overall objective of this research is to formulate, considering the collective autonomy of will and the impossibility of collective bargaining becoming an instrument for the precariousness of labor relations, a concrete proposal for improving Brazilian regulations regarding the prevalence of collectively negotiated agreements over legislated law, based on a comparative analysis of Brazilian and Portuguese law. The specific objectives of this thesis are: to investigate the conditions for the prevalence of collectively negotiated agreements over legislated law in Portugal, based on international, constitutional, and legal aspects; to ascertain the conditions for the prevalence of collectively negotiated agreements over legislated law in Brazil, taking into account international, constitutional, and legal aspects; to compare the models of prevalence of collectively negotiated agreements over legislated law adopted in Brazil and Portugal, identifying similarities and differences in the treatment of the subject, and, taking into account delineated criteria, pointing out the successes and shortcomings of each country in dealing with the subject; to develop a concrete proposal, based on the Portuguese experience and the delineated criteria, for improvements to Brazilian regulations on the matter. This research is classified as basic, qualitative, explanatory, bibliographic, and documentary, and predominantly follows the comparative and deductive methods of scientific approach. After testing the hypotheses and conducting the analyses, it was concluded, in summary, that: although in Brazil and Portugal there is ample opportunity for negotiated agreements to prevail over legislation when collective bargaining does not suppress or diminish rights guaranteed by law, there is a maximum limit, albeit rarely applied, to the expansion of legislated rights; the validity of the prevalence of collectively negotiated agreements over legislated law in Portugal, when there is suppression/diminution of rights guaranteed by legislation, depends on respect for the minimum subsistence level for workers, which is substantially guaranteed by Portuguese law; the Portuguese model, in addition to guaranteeing greater scope for the doctrinal and jurisprudential definition of state norms that are part of the notion of a minimum subsistence level for workers that cannot be reduced/suppressed through collective bargaining, presents a broader minimum subsistence level for workers than the Brazilian one; the Brazilian minimum subsistence level for labor is not limited to the list in art. 611-B of the CLT

(Consolidation of Labor Laws); even when, in Brazil, it is abstractly possible to reduce or eliminate a certain legislated right through a collective bargaining agreement, the removal or limitation of the legislated right will only be valid, in practice, if the instrument brings proportionally beneficial counterparts to the worker; the proposed improvement of the Brazilian model of prevalence of collectively negotiated agreements over legislation involves ending the purported exhaustiveness of the list in art. 611-B of the CLT, importing the formula adopted by the CT/2009 (Labor Code of 2009), which makes the possibility of fitting legal norms within existing classification possibilities more open and dynamic, and expanding the scope of art. 611-B of the CLT. Finally, the methodology adopted proved satisfactory, making it possible to achieve the programmed objectives in depth.

Keywords: Collective bargaining. Brazil. Portugal. Limits. Comparative law. Prevalence. Legislation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CCB	Código Civil do Brasil
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil
CPC	Código de Processo Civil do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça do Brasil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP	Constituição da República Portuguesa de 1976
CSEER	Carta Social Europeia Revista
CT/2003	Código do Trabalho de Portugal de 2003
CT/2009	Código do Trabalho de Portugal de 2009
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
IDH	Interamericana de Direitos Humanos
LCT	Lei do Contrato de Trabalho de Portugal de 1969
LRCT	Lei das Relações Coletivas de Trabalho de Portugal de 1979
Mercosul	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
STF	Supremo Tribunal Federal do Brasil
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TST	Tribunal Superior do Trabalho do Brasil
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ASPECTOS TEÓRICOS GERAIS	20
2.1 Espécies de normas jurídicas: regras, princípios e postulados	21
2.2 O conceito geral de negociação coletiva de trabalho dado pela Organização Internacional do Trabalho	27
2.3 Finalidade da negociação coletiva de trabalho e seus limites de prevalência sobre o direito legislado	31
2.3.1 Segundo o Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas	34
2.3.2 Segundo a Organização Internacional do Trabalho	42
2.4 Integração regional, blocos regionais e Direito da União Europeia	48
2.4.1 Integração regional e blocos regionais	49
2.4.2 Direito da União Europeia	52
3 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO COLETIVAMENTE SOBRE O LEGISLADO EM PORTUGAL	55
3.1 Aspectos gerais do modelo sindical e da negociação coletiva de trabalho em Portugal	55
3.1.1 O modelo sindical adotado por Portugal	55
3.1.2 Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho em Portugal	61
3.1.3 O processo negocial coletivo em Portugal	69
3.1.4 Convenções coletivas de trabalho: outros aspectos importantes	71
3.2 A União Europeia e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado	79
3.3 O Sistema Europeu de Direitos Humanos e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado	84
3.4 A Constituição da República Portuguesa e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado	88
3.4.1 O direito à contratação coletiva	89
3.4.2 O regime de intangibilidade dos direitos fundamentais trabalhistas	91
3.5 O Código do Trabalho de Portugal de 2009 e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado	97
3.5.1 O caminho até a solução ofertada pelo Código do Trabalho de 2009	97
3.5.2 A solução do Código do Trabalho de 2009	101
3.5.3 A constitucionalidade da solução dada pelo Código do Trabalho de 2009	104
3.5.4 Critérios para identificação de uma norma legal absolutamente imperativa	108
3.5.5 Critérios para identificação de uma norma legal relativamente imperativa	110
3.5.6 O afastamento da norma legal imperativa pela convenção coletiva de trabalho: o problema da aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador	112
3.5.7 Problemas envolvendo o afastamento da norma legal supletiva pela convenção coletiva de trabalho	116
3.5.8 O problema envolvendo um possível limite máximo à prevalência do negociado sobre o legislado em sentido favorável ao trabalhador	117
4 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO COLETIVAMENTE SOBRE O LEGISLADO NO BRASIL	122
4.1 Aspectos gerais do modelo sindical e da negociação coletiva de trabalho no Brasil	123

4.1.1 O modelo sindical adotado pelo Brasil	124
4.1.2 Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho no Brasil	131
4.1.3 O processo negocial coletivo no Brasil	138
4.1.4 Instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho: outros aspectos importantes	144
4.2 O Mercosul e a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado	156
4.3 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado	163
4.4 A posição do Supremo Tribunal Federal acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado	174
4.4.1 Primeiros precedentes do STF sobre o tema	175
4.4.2 A tese fixada pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046	179
4.4.3 Críticas à tese firmada pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046	187
4.5 A posição da Lei n. 13.467/2017 acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado	195
4.5.1 Críticas à solução oferecida pela Lei n. 13.467/2017	198
4.5.2 Compatibilidade do modelo de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado estabelecido pela Lei n. 13.467/2017 com a jurisprudência do STF	203
4.6 A melhor posição jurídica contemporânea acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil	205
4.6.1 A superação da norma legislada pelo instrumento negocial coletivo de trabalho: o problema da aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador	211
4.6.2 O problema envolvendo um possível limite máximo à prevalência do negociado sobre o legislado em sentido favorável ao trabalhador	215
5 UMA PROPOSTA DE APRIMORAMENTO DA REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DO NEGOCIADO COLETIVAMENTE SOBRE O LEGISLADO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PORTUGAL	218
5.1 Comparação entre a solução dada pelo Brasil e por Portugal para o problema da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado	221
5.2 As hipóteses em que o Direito Brasileiro admite e não admite a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado e a respectiva solução dada pelo Direito Português	225
5.3 Uma proposta de aprimoramento da regulamentação brasileira a partir do Direito Português	243
5.3.1 Anteprojeto de lei de aprimoramento da regulamentação brasileira de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado	246
6 CONCLUSÃO	249
REFERÊNCIAS	255

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, impactou severamente a regulamentação das negociações coletivas de trabalho no Brasil. A nova legislação resolveu apontar um rol de matérias em que a negociação coletiva de trabalho prevalece sobre o disposto na legislação, independentemente de o conteúdo negociado ser menos ou mais favorável para o trabalhador.

Assim, o direito infraconstitucional brasileiro rompeu com o critério clássico da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, que até então predominava na doutrina e na jurisprudência trabalhista, conforme será demonstrado ao longo deste trabalho. Essa mudança significativa, por si, já trouxe a necessidade de uma ampla assimilação interpretativa da nova legislação, o que perpassa por uma detalhada avaliação da compatibilidade desse novo modelo de prevalência do negociado sobre o legislado com a Constituição Federal (CRFB) e com o direito de origem internacional (Convenções da Organização Internacional do Trabalho, normas do Sistema de Proteção de Direitos Humanos da ONU, normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e normas do Mercosul, destacadamente).

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a “validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente” no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1121633 (Tema de Repercussão Geral n. 1046), firmou entendimento sobre a possibilidade de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado. Porém, como a tese fixada pela Suprema Corte foi tecida por meio da utilização de termos amplos e significativamente indeterminados e como o julgado citado não enfrentou diretamente o conteúdo e a validade das disposições trazidas pela Lei n. 13.467/2017, remanesce o desafio de entender em que medida o precedente da Suprema Corte e a nova realidade normativa dada pela “Reforma Trabalhista” se harmonizam e se relacionam/complementam.

Por outro lado, Portugal desde o início do século vinte e um vem passando por reformulações em seu modelo de negociação coletiva de trabalho similares às que atualmente vêm ocorrendo no Brasil, com a flexibilização ou

mesmo, a depender da visão doutrinária adotada, o abandono da clássica regra da norma mais favorável ao trabalhador¹.

Nesse contexto, compreender e comparar a solução dada pelo Direito Brasileiro e Português a respeito do conflito de conteúdo entre o disposto no direito legislado e na negociação coletiva de trabalho é salutar para que se possa identificar os acertos e os equívocos do modelo adotado pelo Brasil e para que, conseqüentemente, possam ser propostos aprimoramentos na regulamentação da negociação coletiva de trabalho brasileira.

Além disso, é importante frisar que o Direito Português possui raízes históricas e culturais próximas com o Brasil. Dário Moura Vicente² destaca que, apesar da existência de diferenças entre o sistema jurídico de Brasil e de Portugal, existem certos traços de união entre os sistemas jurídicos lusófonos que permitem configurá-los como um grupo dotado de alguma autonomia e coesão, citando como exemplo o fato de os países lusófonos estarem filiados à mesma família jurídica (*civil law* ou romano-germânica), possuírem fontes normativas que se exprimem em um mesmo idioma, terem tido o mesmo Direito durante algum momento histórico³, terem sistemas jurídicos com valores similares e possuírem uma relevante cooperação e mútua influência nos domínios da produção legislativa, do ensino universitário do Direito e na formação de magistrados.

Desse modo, além de toda a proximidade histórica e cultural entre os países, Portugal, tal como o Brasil, vive momento similar de flexibilização do Direito Laboral, o que reforça o papel do Direito do Trabalho português como uma significativa e potencialmente influente fonte normativa, jurisprudencial e doutrinária para o Direito do Trabalho brasileiro, até mesmo porque o art. 8º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que o direito comparado é uma fonte subsidiária do Direito do Trabalho do Brasil.

¹ A depender da corrente teórica utilizada, pode-se denominar a aqui denominada “regra da norma mais favorável ao trabalhador” como “princípio da norma mais favorável ao trabalhador”. O tema será pormenorizado oportunamente ao longo do presente estudo.

² VICENTE, Dário Moura. O lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 36, p. 85-113, 2010. Semestral.

³ O Brasil, mesmo após a sua independência de Portugal, permaneceu adotando a legislação portuguesa (Ordenações Filipinas) até 1917, quando entrou em vigor o Código Civil de 1916. Vale destacar, entretanto, que, apesar da identidade de fontes formais, a doutrina aponta que, na prática, o Direito praticado no Brasil possuía traços próprios e, muitas vezes, bastante destoantes do Direito previsto na legislação escrita de Portugal que, em tese, seria aplicável. O simples fato de as fontes formais serem as mesmas, entretanto, ajuda a reforçar esse elevado grau de influência e proximidade entre os países.

Aprender a respeito da experiência portuguesa pode efetivamente colaborar para a crítica e a evolução teórica e prática do Direito do Trabalho brasileiro. A pesquisa comparativa elucida as características, problemas e êxitos dos sistemas jurídicos cotejados. Como salientado por Gabriela Maia Rebouças, Martha Franco Leite e Verônica Teixeira Marques⁴, somente por meio da comparação se consegue ter mais clareza, exemplificativamente, sobre se determinado regime é democrático e em que medida.

Seguindo o mesmo raciocínio, a comparação do Direito Brasileiro e do Direito Português em relação à questão da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado tem a capacidade de trazer elucidações e soluções que provavelmente seriam ignoradas se a pesquisa focasse apenas na regulamentação de apenas um desses dois países. O contraste é capaz de revelar possíveis defeitos e virtudes de cada um dos modelos comparados.

Por outro lado, o aprofundamento da temática confrontada (negociação coletiva de trabalho e seu prevaletimento sobre as disposições legisladas) é de larga repercussão prática e grande relevância e repercussão social e econômica, haja vista que a proposição de aprimoramentos legislativos a partir da experiência portuguesa afeta diretamente as organizações sindicais e as garantias e direitos dos trabalhadores brasileiros, bem como impacta significativamente em questões afetadas ao (des)emprego, à renda, à organização sindical e aos custos da mão-de-obra.

Diante do panorama delineado, o trabalho busca investigar o seguinte **problema**: levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade⁵ de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, qual proposta concreta de aprimoramento da regulamentação brasileira acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado se pode formular a partir de uma análise comparativa do Direito Brasileiro e Português a respeito da matéria? Essa é a pergunta propulsora da pesquisa, a qual pode ser dividida em quatro **questionamentos específicos**, todos essenciais para que a pergunta-problema geral possa ser integralmente respondida.

⁴ REBOUÇAS, Gabriela Maia; LEITE, Martha Franco; MARQUES, Verônica Teixeira. Pesquisa comparativa em ciências sociais e humanas: um panorama de seus usos. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 21–32, 2016, *passim*.

⁵ A expressão “impossibilidade” está sendo utilizada no sentido de não ser teoricamente possível a utilização da negociação coletiva de trabalho como um instrumento precarizante. Entretanto, é notório que é plenamente possível existir, em concreto, uma negociação coletiva de trabalho que seja materializada, ainda que ilícitamente, como um simples instrumento de precarização das relações laborais.

Tais questionamentos específicos são apresentados abaixo, seguidos das respectivas **hipóteses**.

- a) Quais as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, tomando por base aspectos internacionais, constitucionais e legais?

Hipóteses: há ampla possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado quando a negociação coletiva de trabalho não suprime nem minora direitos assegurados pela legislação; a validade da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, quando há supressão/minoração dos direitos assegurados pela legislação, depende do respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho (“mínimo existencial” trabalhista).

- b) Quais as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil, levando em conta aspectos internacionais, constitucionais e legais?

Hipóteses: há ampla possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado quando a negociação coletiva de trabalho não suprime nem minora direitos assegurados pela legislação; a validade da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil, quando há supressão/minoração dos direitos assegurados pela legislação, depende do respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho (“mínimo existencial” trabalhista) e, mesmo nas hipóteses válidas de redução/supressão de direito legislado, de haver contrapartida proporcional benéfica aos trabalhadores.

- c) Quais as semelhanças e diferenças e, levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, acertos e equívocos se pode identificar da comparação entre os modelos de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado adotados no Brasil e em Portugal?

Hipóteses: o modelo português apresenta um rol mais amplo do que o brasileiro de disposições mínimas legais de proteção ao trabalho insuscetíveis de minoração/supressão pela negociação coletiva de

trabalho; o modelo português é mais aberto que o brasileiro, garantindo maior espaço para a definição doutrinária e jurisprudencial das normas estatais integrantes da noção de “mínimo existencial” trabalhista insuscetíveis de redução/supressão pela via coletiva.

- d) Qual proposta concreta de aprimoramentos à regulamentação brasileira sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado pode ser formulada, levando em conta a autonomia privada coletiva e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, a partir da experiência portuguesa?

Hipótese: os artigos 611-A⁶ e 611-B⁷ da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, podem ser aprimorados, incluindo-se expressamente novas matérias imunes à minoração/supressão pela via coletiva e criando-se abertura para que jurisprudência e a doutrina definam e consolidem novos direitos legais impassíveis de precarização por meio de negociação coletiva de trabalho.

O **objetivo geral** do trabalho é formular, levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, uma proposta concreta de aprimoramento da regulamentação brasileira acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado a partir de uma análise comparativa do Direito Brasileiro e Português a respeito da matéria.

Partindo do objetivo geral, os **objetivos específicos** da pesquisa são os seguintes: investigar as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, tomando por base aspectos internacionais, constitucionais e legais; averiguar as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil, levando em conta aspectos internacionais, constitucionais e legais; comparar os modelos de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado adotados no Brasil e em Portugal, identificando semelhanças e diferenças no trato do tema, e, levando em conta a

⁶ Estabelece, entre outros aspectos, rol exemplificativo de matérias sobre as quais a negociação coletiva prevalece, ainda implique em supressão ou minoração do direito legislado.

⁷ Estipula, entre outros pontos, rol taxativo de matérias insuscetíveis de supressão ou redução por meio de negociação coletiva.

autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, apontando acertos e equívocos de cada país no trato do tema; elaborar uma proposta concreta, a partir da experiência portuguesa, de aprimoramentos à regulamentação brasileira sobre a matéria que visem intensificar a autonomia privada coletiva e, simultaneamente, evitar que a negociação coletiva de trabalho seja um instrumento de precarização das relações laborais.

Importante destacar que a pesquisa desenvolvida é inédita e original, uma vez que, apesar de existirem trabalhos que abordam, isoladamente, a negociação coletiva de trabalho no Brasil após a Lei n. 13.467/2017 e a negociação coletiva de trabalho em Portugal no contexto do Código do Trabalho de 2009, inexistem pesquisas que confrontam esses dois cenários jurídicos contemporâneos, com enfoque na solução dada para a prevalência do negociado sobre o legislado, e que apresentam, levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, uma proposta concreta de aprimoramento da regulamentação brasileira sobre a matéria a partir da experiência portuguesa.

O estudo, de igual modo, busca soluções inovadoras para aprimorar a regulamentação jurídica brasileira sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado e faz isso trilhando o caminho do Direito Comparado, ordinariamente pouco ou insuficientemente explorado pelos estudiosos do Direito do Trabalho no Brasil.

A fim de viabilizar o alcance dos objetivos traçados, a pesquisa inicialmente irá apresentar aspectos teóricos essenciais para a compreensão e o desenvolvimento do trabalho, levando em conta o conceito geral de negociação coletiva de trabalho dado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), as finalidades e limites da negociação coletiva de trabalho (segundo o Sistema de Proteção de Direitos Humanos da ONU e a OIT) e as disposições doutrinárias sobre integração regional, blocos regionais e direito da União Europeia (antigamente denominado de direito comunitário).

Após, diante da complexidade da matéria, serão separadamente analisadas as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil e em Portugal, a partir de fontes normativas gerais aplicáveis a ambos os países - normas do Sistema de Proteção de Direitos

Humanos da ONU e convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - e específicas (Constituição da República e legislação interna de cada um dos países comparados; legislação interna acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado; normas de Direito da União Europeia, as quais se aplicam em Portugal; normas do Mercosul aplicáveis ao Brasil; normas do Sistema Europeu de Direitos Humanos, que se aplicam a Portugal; normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, as quais se aplicam ao Brasil).

Em seguida, será realizada a análise comparativa entre as soluções para a proeminência do estabelecido em negociação coletiva de trabalho sobre o direito legislado dadas pelo Direito Brasileiro e pelo Direito Português e, com base na experiência portuguesa, serão propostos aprimoramentos concretos à regulamentação brasileira sobre a matéria que visem intensificar a autonomia privada coletiva e, simultaneamente, evitar que a negociação coletiva de trabalho seja um instrumento de precarização das relações laborais.

Os **métodos** de abordagem científica empregados serão, precipuamente: o comparativo, haja vista que será cotejada a solução dada no Brasil e em Portugal para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado, a fim de se identificarem semelhanças e diferenças no trato do tema e, levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, acertos e equívocos de cada país no trato do tema; e o dedutivo, pois, a partir da análise e da interpretação de leis, julgados e teorias existentes no Brasil e em Portugal (premissas maiores) serão definidas as condições, em cada país, para a proeminência do negociado coletivamente sobre o legislado e determinados os aprimoramentos que, a partir da análise comparativa do Direito Brasileiro com o Direito Português e levando em conta a autonomia coletiva da vontade e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais, podem ser propostos à regulamentação brasileira sobre a matéria (premissas menores).

Seguindo a doutrina de segundo Mauro Cappelletti⁸, como a comparação será feita entre ordenamentos jurídicos inseridos dentro da mesma família jurídica

⁸ CAPPELLETTI, Mauro. El derecho comparado: método y finalidades (una propuesta metodológica). In: CAPPELLETTI, Mauro. **Obras**: La justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo. México: Editorial Porrúa, 2007, p. 362.

(*civil law* ou romano-germânica), pode-se dizer que, dentro do método comparativo, a pesquisa será qualificada como sendo de microcomparação⁹. Mesmo considerando a doutrina de Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho¹⁰, a pesquisa continua se enquadrando como sendo de microcomparação, pois compara institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diversas¹¹.

Diante desses elementos, quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa se enquadra como documental, usando como fonte a Constituição Federal do Brasil de 1988 (CRFB), a Constituição da República Portuguesa de 1976, a Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil), o Código do Trabalho de Portugal de 2009, as normas do Sistema de Proteção de Direitos Humanos da ONU, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, as normas de Direito da União Europeia, as normas do Mercosul, as normas do Sistema Europeu de Direitos Humanos e outras normas jurídicas, bem como julgados e orientações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, do Supremo Tribunal Federal (Brasil), do Tribunal Constitucional de Portugal e do Tribunal Superior do Trabalho (Brasil) que possam ajudar no atingimento dos objetivos do estudo. A pesquisa também será bibliográfica, pois serão consultadas doutrinas especializadas, nacionais e portuguesas - muitas das quais já foram selecionadas e mesmo utilizadas na presente tese - que contribuam para o alcance dos objetivos delineados.

Quanto à forma de abordagem do problema, a pesquisa é considerada qualitativa, haja vista que, por meio da interpretação, da explicação e da busca pelo aprimoramento da temática pesquisada, foca no aprofundamento de discussões jurídicas não quantificadas. Quanto à natureza, a pesquisa se classifica como básica, uma vez que os conhecimentos novos gerados irão servir para o avanço do Direito do Trabalho como um todo, não se restringindo apenas à solução de um problema prático específico. Quanto aos objetivos, a pesquisa se enquadra como explicativa, tendo em vista que as normas, julgados e doutrinas jurídicas utilizados

⁹ A macrocomparação, por sua vez, seria a análise comparativa desenvolvida entre ordenamentos jurídicos pertencentes a famílias jurídicas distintas, como, por exemplo, um país da família *civil law* (romano-germânica) e outro da *common law* (anglo-americana).

¹⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao Direito Comparado**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2013, *passim*.

¹¹ Segundo essa linha doutrinária, a macrocomparação, em contrapartida, seria a comparação entre sistemas jurídicos considerados em sua globalidade.

serão analisados, correlacionados e criticados, não se limitando o trabalho a uma mera descrição das normas jurídicas ou à exploração de temática incipiente.

O desenvolvimento do trabalho será dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro sobre aspectos teóricos gerais fundamentais para a compreensão para a construção do aprofundamento e compreensão das abordagens que serão realizadas nos capítulos subsequentes; o segundo a respeito da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal; o terceiro aborda a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil de forma comparativa com as soluções dadas pelo Brasil e por Portugal para a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado; o quarto com a formulação de proposta para o aprimoramento, a partir da experiência portuguesa, da regulamentação brasileira sobre o tema.

Salienta-se que a pesquisa aborda, sob um ponto de vista comparativo crítico e propositivo, recente movimento flexibilizatório que vem sendo realizado no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho que atinge diretamente o grau de proteção jurídica e social conferido aos trabalhadores e, por isso, enquadra-se com precisão na área de concentração “Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC), mais precisamente no eixo temático e projeto geral denominado Direitos Sociais, Direito do Trabalho e Processo Trabalhista da Linha de Pesquisa n. 1 (Direitos Fundamentais e Políticas Públicas), projeto coordenado pelo Professor Doutor Francisco Gérson Marques de Lima que abrange o Direito Coletivo do Trabalho e tem como um de seus enfoques a atuação sindical e os mecanismos de negociação coletiva de trabalho.

A presente tese foi aprovada na qualificação, oportunidade na qual foram apresentados aos membros da banca avaliadora os atuais capítulos um e dois. Desde então, foi aprofundada a pesquisa, com a realização de complementações aos capítulos já elaborados e conclusão dos capítulos remanescentes. As diversas contribuições formuladas pelos Professores Doutor Emmanuel Teófilo Furtado Filho (PPGD/UFC) e Doutor Robertônio Santos Pessoa (PPGD/UFPI) serviram para o amadurecimento geral da pesquisa, tendo ensejado diversos aprimoramentos de ordem estrutural, terminológica, técnica e bibliográfica.

2 ASPECTOS TEÓRICOS GERAIS

Ao escolher um objeto de pesquisa, é importante que, antes de evoluir o desenvolvimento da temática, sejam apresentados aspectos teóricos fundamentais para a construção do aprofundamento e compreensão das abordagens que serão realizadas nos capítulos subsequentes.

No presente estudo, esses conhecimentos básicos giram em torno: (i) da apresentação da base teórica utilizada neste trabalho para definição das diversas espécies de normas jurídicas; (ii) da definição geral do que é negociação coletiva de trabalho; (iii) de qual a finalidade da negociação coletiva de trabalho e qual a sua capacidade de validamente prevalecer sobre a legislação estatal, segundo a posição do Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e a posição da Organização Internacional do Trabalho (OIT); e (iv) de noções gerais sobre integração regional, blocos regionais e Direito da União Europeia.

2.1 Espécies de normas jurídicas: regras, princípios e postulados

As diversas concepções doutrinárias sobre a classificação das normas jurídicas - normalmente divididas entre regras e princípios - tornam relevante, para que se tenha um maior rigor científico, que se defina qual corrente teórica será seguida ao longo da pesquisa. Além disso, a importância dessa definição conceitual é reforçada pela circunstância de diversas normas do Direito do Trabalho receberem a alcunha de “princípio” de forma irrefletida pelo simples fato de serem importantes para o sistema jurídico laboral. Porém a classificação indevida de uma regra como princípio pode atrair uma carga teórica equivocada capaz de prejudicar a correta interpretação e aplicação da norma. Assim, mais do que mero formalismo, a explicitação dos critérios adotados para a conceituação das espécies normativas é relevante para garantir a precisão científica do trabalho.

Nesse contexto, a opção realizada foi pela adoção da doutrina de Humberto Ávila¹², que, de um modo crítico e autêntico, analisa as diversas posições teóricas contemporâneas sobre a distinção entre regras e princípios, inclusive as de

¹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

Ronald Dworkin e de Robert Alexy, e propõe um modelo próprio, que se mostra técnico, atualizado e de alta aplicabilidade prática.

Segundo a visão de Humberto Ávila¹³, a distinção entre categorias normativas, especialmente entre princípios e regras, possui duas finalidades fundamentais: (i) antecipar características das espécies normativas de modo que o intérprete ou o aplicador, identificando-as, possa ter facilitado seu processo de interpretação e aplicação do Direito; (ii) conseqüentemente, a distinção busca, aliviar o ônus de argumentação do aplicador do Direito, na medida em que uma qualificação das espécies normativas permite diminuir, ainda que sem jamais eliminar, a necessidade de fundamentação, pelo menos indicando o que deve ser justificado.

No desenvolvimento de sua teoria, o autor inicialmente reforça que o conceito de norma é diferente do de texto normativo, sendo as normas os sentidos reconstruídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. O jurista salienta que o intérprete não somente constrói, mas sim reconstrói o sentido dos textos normativos, haja vista que estes, em virtude dos significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso, são pontos de partida interpretativos que oferecem limites à construção de sentidos¹⁴.

Humberto Ávila¹⁵ também destaca a inexistência de correspondência direta entre um dispositivo (texto normativo) e uma norma, salientando que nem sempre que houver um dispositivo haverá uma norma e nem sempre que houver uma norma haverá um dispositivo específico que lhe sirva de suporte. Ao mesmo tempo, existem situações em que a partir de um único dispositivo se pode reconstruir mais de uma norma, enquanto, em outros casos, diversos dispositivos levam à reconstrução de uma só norma.

Desse modo, o autor aponta que a sua proposta de caracterização das espécies de normas jurídicas se diferencia das demais porque alberga alternativas inclusivas, o que significa que os dispositivos podem gerar, simultaneamente, mais de uma espécie normativa¹⁶. Assim, um ou vários enunciados normativos, ou mesmo “a implicação lógica deles decorrente, pode experimentar uma dimensão

¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 91.

¹⁴ *Ibidem*, p. 52-57.

¹⁵ *Ibidem*, p. 52-53.

¹⁶ *Ibidem*, p. 95.

imediatamente comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado)¹⁷.

Humberto Ávila¹⁸ pondera, entretanto, que a proposta de que um mesmo dispositivo possa, a depender da perspectiva e do contexto de aplicação privilegiados, exprimir mais de uma espécie normativa precisa ser compreendida com cuidado, destacando que não está sustentando que o intérprete possa arbitrariamente definir que certo dispositivo está exprimindo uma regra ou um princípio.

Na realidade, o autor defende que um dispositivo que apresenta diretamente o comportamento permitido, proibido ou obrigatório vale, nesse âmbito específico de referência, como regra; porém, esse mesmo dispositivo pode, em outro âmbito de referência mas amplo, servir de base para o estabelecimento de um princípio¹⁹.

Aprofundando a discussão, Humberto Ávila²⁰ sustenta que a definição sobre se uma norma é um princípio ou uma regra está condicionada pelo aspecto semântico (significado) e sintático (modo como as palavras estão estruturadas ou concatenadas) do enunciado normativo, não estando à livre e caprichosa escolha do intérprete arbitrar se uma norma é um princípio ou uma regra (ou, mesmo, um postulado). A definição sobre se a norma é um princípio ou uma regra seria um trabalho conjunto do legislador e do intérprete, não cabendo ao intérprete sozinho realizar essa definição.

A ideia defendida por Humberto Ávila, ao menos nessa parte, é semelhante à visão de Lênio Streck²¹, que argumenta que o fato de o texto normativo não se confundir com a norma não significa que o texto não vale nada, ou que a norma e o texto são coisas à disposição do intérprete, ou que cabe apenas ao intérprete a fixação da norma. Na realidade, a norma deve ser compreendida como o texto normativo em forma de enunciado, cujo “conteúdo veritativo não é nada mais do que a dimensão predicativa, isto é, aquilo que se diz sobre ele [texto]”. Em outras

¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 95.

¹⁸ *Ibidem*, p. 97.

¹⁹ *Ibidem*, p. 97.

²⁰ *Ibidem*, p. 166-168.

²¹ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 429.

palavras, ainda que sejam coisas distintas, texto e norma não são elementos apartados ou desvinculados.

Prosseguindo, o estudo de Humberto Ávila²² propõe não apenas “a superação de um modelo dual de separação regras/princípios, baseado nos critérios da existência de hipótese e do modo de aplicação e fundado em alternativas exclusivas”, mas também a adoção de um modelo tripartite de divisão das espécies normativas em regras, princípios e postulados, que, além de adotar a distinção entre regras e princípios levando em conta critérios relacionados “ao dever que instituem, à justificação que exigem e ao modo como contribuem para solucionar conflitos”, adiciona a essas categorias normativas a figura dos postulados, que define como “instrumentos normativos metódicos, isto é, como categorias que impõem condições a serem observadas na aplicação das regras e dos princípios, com eles não se confundindo”.

Assim, seguindo os critérios indicados pelo autor, quanto ao comportamento prescrito (dever que instituem), as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições por meio da descrição da conduta a ser adotada, enquanto os princípios são normas imediatamente finalísticas, uma vez que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Em outras palavras, os princípios são normas cuja qualidade principal é a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, enquanto a característica central das regras é a previsão do comportamento²³.

Quanto à natureza da justificação exigida, a interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá amparo, enquanto a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas que se pretende alcançar e os efeitos decorrentes da conduta tida como necessária²⁴.

Aprofundando a análise, pode-se dizer que as regras assumem caráter retrospectivo, na medida em que descrevem uma situação de fato conhecida pelo

²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 99.

²³ *Ibidem*, p. 99.

²⁴ *Ibidem*, p. 101.

legislador; ao contrário dos princípios, que possuem caráter prospectivo, já que determinam um estado de coisas a ser alcançado.

O autor pondera, entretanto, que essa diferenciação deve ser vista com reservas²⁵. Isso porque o caráter prospectivo dos princípios leva em consideração a experiência acumulada no passado, uma vez que não é possível avaliar qual comportamento humano é adequado à realização de um estado ideal de coisas sem considerar comportamentos passados e sua relação com um estado de coisas já conquistado. Não é, assim, correto afirmar que somente as regras procedem a uma caracterização valorativa de fatos passados. Desse modo, buscando ser mais preciso em sua formulação, Humberto Ávila²⁶ afirma que as regras são normas com caráter primariamente retrospectivo, e os princípios, normas com caráter primariamente prospectivo.

Quanto à medida de contribuição para a decisão (modo como contribuem para solucionar conflitos), os princípios possuem pretensão de complementaridade, haja vista que abrangem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não tendo a pretensão de gerar uma solução específica, mas sim a de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. O autor entende, assim, que os princípios são normas com pretensão de complementaridade e de parcialidade. Por outro lado, as regras possuem pretensão terminativa, na medida em que abrangem todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, tendo a pretensão de gerar uma solução específica para a questão. O preenchimento das condições de aplicabilidade é a própria razão de aplicação das regras. As regras são, desse modo, normas preliminarmente decisivas e abrangentes²⁷.

Após construir o raciocínio que diferencia regras e princípios, Humberto Ávila²⁸ sintetiza as características de cada uma dessas categorias normativas:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade,

²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 104.

²⁶ *Ibidem*, p. 104.

²⁷ *Ibidem*, p. 105-106.

²⁸ *Ibidem*, p. 107.

para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Além da tradicional divisão normativa entre princípios e regras, Humberto Ávila²⁹ defende a existência de uma terceira espécie normativa: os postulados. Estes se qualificam como metanormas (normas de segundo grau), já que têm natureza metódica e servem para estruturar, por meio do estabelecimento de critérios, a interpretação e a aplicação das normas de primeiro grau (regras e princípios).

O autor apresenta elementos para diferenciar os postulados dos princípios e das regras³⁰: (i) enquanto os princípios e as regras são objeto de aplicação, os postulados são normas que orientam a aplicação; (ii) os princípios e as regras são primariamente destinados ao Poder Público e às pessoas em geral, enquanto os postulados seriam dirigidos principalmente para o intérprete e aplicador do Direito; (iii) ao contrário dos princípios e as regras (que se implicam mutuamente), os postulados orientam a aplicação destes, sem entrar em conflito com princípios ou regras; (iv) os postulados não descrevem um comportamento (nem reservam poder, instituem procedimento ou estabelecem definições) e também não apontam um estado de coisas (finalidade) a ser alcançado, razão pela qual também não podem ser confundidos ou tratados como regras ou princípios.

Ainda que seja discutível se a aplicação dos postulados é efetivamente tão diferente da aplicação das regras e dos princípios, o fato é que os postulados, por terem um objeto e uma finalidade diferenciados, não entram em conflito com as regras e com os princípios. Essa constatação já é suficiente para que se possa compreender, por exemplo, que o postulado da proporcionalidade não é um princípio e, por tal motivo, não pode ser sopesado com outros princípios.

Antes de prosseguir, é importante alertar para a circunstância de que, inúmeras vezes, a denominação “princípio” é utilizada, pela doutrina e por legislações nacionais ou internacionais, em um sentido diferente. Não é raro que a expressão “princípio” seja utilizada em um sentido mais próximo da denotação corriqueira do termo (fundamento ou base geral).

²⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 169-237.

³⁰ *Ibidem*, p. 169-171.

Isso é confirmado, por exemplo, a partir da construção conceitual de Maurício Godinho Delgado³¹, que aponta que os princípios “são proposições gerais inferidas da cultura e do ordenamento jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito”. Em sentido similar, tem-se o conceito de Américo Plá Rodríguez³², que sustenta que os princípios são linhas e diretrizes que “informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”.

É perceptível que essas definições tradicionais destoam bastante dos critérios propostos no presente estudo. Assim, para evitar que se tenha que ficar constantemente explicando qual sentido de princípio jurídico está sendo usado pela doutrina, pela legislação ou pela jurisprudência, fica desde logo esclarecido que: (i) quando a utilização do termo estiver expressando, sem ressalvas, o conteúdo de uma citação doutrinária, de uma legislação ou de uma jurisprudência, deve-se entender que a palavra princípio está sendo utilizada em um sentido menos alinhado à doutrina de Humberto Ávila e mais alinhado ao sentido mais próximo da denotação corriqueira do termo (fundamento ou base geral); (ii) sempre que necessário, serão, caso a caso, apresentados esclarecimentos adicionais para garantir a clareza do uso da expressão; (iii) sempre que for ser desenvolvido um raciocínio próprio que envolva ou dependa da classificação das normas jurídicas, será observada a linha doutrinária de Humberto Ávila explanada nesta seção.

2.2 O conceito geral de negociação coletiva de trabalho dado pela Organização Internacional do Trabalho

A despeito de a negociação coletiva de trabalho sofrer variadas regulamentações, âmbitos de abrangência e limites em todos os países que a adotam, fato é que se mostra possível, ainda que com um certo grau de abstração, traçar um conceito universal do instituto.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. Os princípios na estrutura do direito. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 17-34, jul./set. 2009, p. 18.

³² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR Editora, 2015, p. 36.

Nesse sentido, destaca-se a importância do Direito Internacional do Trabalho, que, segundo Arnaldo Süssekind³³, trata da proteção do trabalhador enquanto ser humano e enquanto parte de um contrato de trabalho, tendo como finalidade, dentre outras, a universalização dos princípios de justiça social e, tanto quanto possível, das correspondentes normas jurídicas.

No âmbito do Direito Internacional do Trabalho, a principal instituição é a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente³⁴, integrada por Estados que livremente assumem a obrigação de observar as normas de constituição da OIT (art. 2º da Constituição da OIT).

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, aprovada em 1998 e alterada em 2022³⁵, ajuda a entender os temas prioritários da Organização Internacional do Trabalho, quais sejam: (a) liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; (c) abolição efetiva do trabalho infantil; (d) eliminação da discriminação em relação ao emprego e ocupação; e (e) um ambiente de trabalho seguro e saudável. Esses direitos fundamentais devem ser respeitados, promovidos e realizados por todos os Estados Membros da OIT, ainda que não tenham ratificado as Convenções que tratam sobre os direitos respectivos.

Após a ocorrência de debates e a deliberação de propostas, a Conferência Geral da OIT, instância da organização integrada pelos representantes dos Estados membros da OIT, pode aprovar uma convenção sobre determinado tema (art. 2º c/c art. 19 da Constituição da OIT), a qual irá vincular os Estados que a ratificarem expressamente. As convenções são tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados-membros da OIT³⁶.

Por outro lado, segundo o art. 19 da Constituição da OIT, a Conferência Geral da OIT pode aprovar, no lugar de uma convenção, uma recomendação, “quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção”. Arnaldo Süssekind explica, entretanto, que, na prática, a

³³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, *passim*.

³⁴ *Ibidem*, *passim*.

³⁵ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up**: Adopted at the 86th Session of the International Labour Conference (1998) and amended at the 110th Session (2022). Genebra: OIT, 2022.

³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, *passim*.

Conferência Geral vem aprovando convenções com princípios e regras gerais, as quais são complementadas com recomendações de caráter regulamentar³⁷. O mesmo autor esclarece que a recomendação não é um tratado internacional, servindo apenas para sugerir normas a serem adotadas pelos países³⁸.

Focando na análise das convenções, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado³⁹ pontuam que as convenções solenemente ratificadas no plano interno estatal, conforme o rito constitucional pertinente, passam a ser uma fonte formal do direito interno aos Estados envolvidos. Já no âmbito internacional, as convenções da OIT costumam entrar em vigor doze meses após o depósito do instrumento de ratificação interno, pelo Estado ratificador, na Repartição Internacional do Trabalho^{40 e 41}.

Nesse contexto, foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida no ano de 1981 em Genebra, a Convenção n. 154 da OIT sobre o incentivo à negociação coletiva, a qual foi ratificada pelo Brasil em 10/07/1992 e promulgada pelo Decreto n. 1.256, de 29 de setembro de 1994.

Por serem fruto de construções complexas e multilaterais no âmbito da Conferência Geral da OIT, é inegável o papel que as convenções da Organização

³⁷ “Hoje, a Conferência vem utilizando a recomendação para: a) disciplinar um tema sobre o qual o direito comparado ainda não revela soluções largamente aceitas; b) enunciar regras ainda avançadas para grande número de Estados-membros, mas cuja universalização a Conferência deseja promover; c) regulamentar a aplicação de princípios inseridos em muitas convenções, possibilitando aos diversos países ampla flexibilidade para aplicá-los mediante regulamentação adequada às condições nacionais, ainda que inseridas no texto recomendado.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 197)

³⁸ “A recomendação não é um tratado internacional, destinando-se apenas a sugerir normas que podem ser adotadas no direito nacional por qualquer das fontes formais do Direito do Trabalho, embora visem basicamente ao legislador de cada um dos Estados-membros da OIT. Ela não é suscetível de ratificação; mas, como vimos, no campo da OIT ela acarreta para os Estados-membros obrigações de natureza formal, a principal das quais é a obrigatoriedade de submissão do seu texto à autoridade nacional competente. E o controle exercido no tocante ao cumprimento dessas obrigações tem concorrido, em inúmeros casos, para que as regras consubstanciadas nas recomendações se convertam em leis ou atos de natureza regulamentar integrantes do direito nacional dos Estados-membros. A recomendação cumpre, assim, a função de fonte material do direito.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 196)

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Documentos internacionais da OIT: caracterização e ingresso no direito brasileiro. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos, ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira (orgs.). **A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios**, volume 1. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, *passim*.

⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções da OIT no Brasil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 81, n. 4, p. 214-225, out./dez. 2015, *passim*.

⁴¹ A Repartição Internacional do Trabalho constitui o secretariado técnico-administrativo da OIT, consoante explana Arnaldo Sússekkind (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, *passim*).

Internacional do Trabalho possui de fonte formal do Direito, para os países que as ratificaram, ou de fonte material do Direito, para os países que não as ratificaram.

Desse modo, a Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴² adota, em seu artigo 2⁴³, uma definição de negociação coletiva, que pode servir como um conceito geral e global para o instituto, haja vista o detalhamento e a abrangência concedidos ao instituto pela referenciada norma internacional do trabalho.

Assim, segundo se pode deduzir da mencionada Convenção, a negociação coletiva é um processo de diálogo entre um empregador e uma ou mais organizações de trabalhadores, entre vários empregadores e uma ou mais organizações de trabalhadores ou entre uma ou mais organizações de empregadores e uma ou mais organizações de trabalhadores com a finalidade de produzir um instrumento normativo consensual que fixe as condições de trabalho/emprego, regule a relação entre empregador(es) e trabalhadores e/ou discipline as relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores.

O conceito apresentado é, incontestavelmente, aplicável ao Brasil, uma vez que, como já referido, o país ratificou a Convenção n. 154 da OIT. Poderia surgir, no entanto, alguma dúvida em relação à sua aplicação a Portugal, já que referido país não ratificou aludida Convenção da OIT⁴⁴ e, por tal motivo, a Convenção n. 154 da OIT seria mera fonte material do Direito, que poderia ser “ignorada” ou mesmo ter seu conteúdo rejeitado pelas fontes formais aplicáveis a Portugal.

Entretanto, examinando o Código do Trabalho de Portugal de 2009, que regula o Direito Coletivo do Trabalho no referido país, verifica-se não haver nenhuma incongruência entre a conceituação de negociação coletiva dada pela Convenção n. 154 da OIT e a disciplina, dada pela legislação portuguesa, sobre o mesmo tema.

⁴² O teor da referida Convenção e das demais Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil atualmente se encontra consolidado no Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019.

⁴³ Convenção n. 154 da OIT, art. 2: “Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.”

⁴⁴ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C154 - Collective Bargaining Convention, 1981 (No. 154)**: Countries that have not ratified this Convention. [s.l.]: OIT, [20--].

Na realidade, tal como se observa na legislação interna brasileira, as leis portuguesas sequer se preocupam em definir formalmente o que seria a “negociação coletiva”, já que focam mais na disciplina relativa aos procedimentos negociais e aos requisitos jurídicos de validade/eficácia do processo negocial e dos instrumentos de regulação coletiva resultantes da negociação.

Assim, o conceito geral sobre negociação coletiva contido na Convenção n. 154 da OIT é compatível com as disposições normativas portuguesas, podendo ser perfeitamente utilizado como parâmetro para análise do contexto jurídico de Portugal.

Inclusive, é importante salientar que não se pode confundir a definição de negociação coletiva de trabalho com os instrumentos que são o fruto desse processo dialógico - que, no caso do Brasil, são a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho e, no caso de Portugal, são o contrato coletivo de trabalho, o acordo coletivo de trabalho e o acordo de empresa⁴⁵ (todos tratados, pela legislação portuguesa, como espécies do gênero convenção coletiva de trabalho, conforme art. 3º, n. 3, do Código do Trabalho de Portugal de 2009).

2.3 Finalidade da negociação coletiva de trabalho e seus limites de prevalência sobre o direito legislado

Partindo do conceito dado pela Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho, a negociação coletiva de trabalho teria como finalidade produzir normas consensuais que fixem as condições de trabalho/emprego, regulem a relação entre empregador(es) e trabalhadores e/ou disciplinem as relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores.

Porém essa concepção precisa ser esmiuçada levando em conta as posições defendidas pelas forças participantes desse processo negocial e os possíveis conflitos entre as disposições contidas no instrumento normativo consensual decorrente da negociação coletiva e a legislação estatal.

Nesse sentido, no que se refere às posições das forças participantes no processo negocial coletivo, de um lado, os trabalhadores, representados por suas

⁴⁵ Mais adiante, nesse trabalho, referidos instrumentos normativos coletivos brasileiros e portugueses serão melhor explanados.

entidades sindicais, buscam, por meio de uma negociação coletiva, manter direitos já consagrados em negociações coletivas anteriores e, é claro, ampliar os direitos laborais estabelecidos em norma coletiva pretérita ou na legislação estatal (aumento de salário, diminuição de jornada, melhores condições ambientais de trabalho, abono de faltas, manutenção do emprego etc.).

Os interesses dos laboristas oscilam, de modo que uma garantia no emprego ou um plano de saúde podem ser preferidos, em alguns casos, a uma redução de jornada ou a um aumento de salário. Porém, em linhas gerais, os trabalhadores têm como objetivos, no processo negocial, obter direitos que lhes permitam trabalhar menos, receber mais e ter as melhores condições de trabalho possíveis.

Do outro lado, os empregadores veem na negociação coletiva uma oportunidade de adequar a forma de efetivação de direitos trabalhistas garantidos legalmente, aprovar formas de flexibilização laboral lícitas e, tanto quanto possível, reduzir direitos garantidos pela legislação estatal. Em resumo, as empresas somente genuinamente se interessam por uma negociação coletiva que lhes possa trazer vantagens competitivas, as quais giram em torno da redução de seus custos de mão de obra e, conseqüentemente, de produção. Caso a negociação coletiva esteja ocorrendo em virtude de pressão dos trabalhadores, a intenção será chegar a um acordo que cause o mínimo de “prejuízos” possível.

As entidades sindicais, apesar de atuarem representando trabalhadores ou empregadores, também buscam tutelar interesses próprios por meio das negociações coletivas. Merece destaque, tomando por base um tema que afeta praticamente todas as entidades sindicais patronais e profissionais, a questão envolvendo o custeio da entidade e das atividades sindicais pelos integrantes de cada respectiva categoria.

Já as entidades sindicais de trabalhadores, em especial, costumam se interessar por temáticas envolvendo a liberação remunerada dos dirigentes sindicais de suas atividades laborais perante os empregadores e pelo reconhecimento do amplo acesso dos dirigentes sindicais aos estabelecimentos das empregadoras.

Conforme destacam Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho⁴⁶, é no âmbito da negociação coletiva que as entidades sindicais podem se fortalecer e se consolidar como instrumentos de garantias de direitos trabalhistas. Porém o verdadeiro desempenho desse papel ideal depende da capacidade das entidades de, por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, assegurarem interesses efetivos da categoria, sem se limitarem a cancelar e legitimar estratégias empresariais.

Como se pode perceber, cada força e entidade participante de uma negociação coletiva traz interesses específicos que entram em choque, de modo que, a princípio, o resultado da negociação coletiva vai depender da correlação real de poder de pressão dos negociantes e suas estratégias.

Assim, em tese, nada impede que, no mundo dos fatos, a negociação coletiva possa resultar na precarização de direitos laborais, impondo aos trabalhadores uma normatividade inferior, ao menos no que pertine a alguns temas, àquela que seria aplicável em decorrência das leis estatais de cada país. Não há nenhum elemento social, político ou econômico que barre o processo negocial trabalhista de alcançar esse resultado negativo sob o ponto de vista dos laboristas.

Nesse sentido, a prática das negociações coletivas, ao menos no Brasil, demonstra que diversos instrumentos normativos coletivos suprimem ou reduzem determinados direitos previstos na legislação estatal, havendo um aceso debate, no campo jurídico, sobre a validade dessas disposições normativas coletivas prejudiciais aos trabalhadores.

Nos próximos tópicos será investigada a existência de alguma resposta efetiva, no âmbito do Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas⁴⁷ e no âmbito da Organização Internacional do Trabalho⁴⁸, a respeito

⁴⁶ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 229-241, 2006/2009, *passim*.

⁴⁷ Comumente, o que, no presente trabalho, está sendo denominado "Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas" é conhecido simplesmente como "Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos". Ocorre que a adoção da nomenclatura tradicional causaria confusão, pois um Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos abrangeria (ou deveria abranger) não só as normas e instituições de direitos humanos existentes no estrito âmbito da Organização das Nações Unidas, mas também as normas e instituições existentes no âmbito de outras entidades internacionais de cunho global, como é o caso da Organização Internacional do Trabalho - OIT. Assim, a nomenclatura adotada (Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas) busca evitar essa confusão, já que a ideia é tratar, de forma separada, o arcabouço jurídico e institucional da ONU do arcabouço da OIT.

⁴⁸ Como esclarece Valerio de Oliveira Mazzuoli, apesar de a Organização Internacional do Trabalho ser uma agência especializada da ONU, isso não significa que a OIT seja uma instituição subsidiária

da finalidade da negociação coletiva de trabalho e da possibilidade de primazia do negociado coletivamente sobre o direito legislado.

2.3.1 Segundo o Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas

Conforme pondera Flávia Piovesan⁴⁹, a internacionalização dos direitos humanos se deu após o fim da Segunda Guerra Mundial, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) demarca o surgimento de uma nova ordem internacional que abrangeu, dentre outras preocupações, a proteção internacional dos direitos humanos.

A criação da ONU se deu em 1945 por meio da Carta das Nações Unidas, que foi ratificada tanto pelo Brasil⁵⁰ quanto posteriormente por Portugal⁵¹. Na referida Carta, há diversas menções sobre a necessidade de promoção e respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (artigos 1, n. 3, 13, n. 1, “a”, 55, “c”, 62, n. 2, 68 e 76, “c”).

Nesse contexto, Valerio de Oliveira Mazzuoli⁵² salienta que, apesar de a Carta da ONU não ter definido o conteúdo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais que a nova entidade pretendia resguardar, fato é que as disposições do referido documento internacional deflagraram o início do que se convencionou denominar de Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos⁵³.

Um dos marcos dessa nova era de internacionalização dos direitos humanos é a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução 217 A (III), de 10 de dezembro de

da Organização das Nações Unidas. Em síntese, apesar da vinculação à ONU, a OIT mantém a sua independência jurídica e autonomia, não sendo um “órgão da ONU” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, *passim*). Em decorrência dessa autonomia da OIT e da enorme importância desta entidade para o Direito Internacional do Trabalho, a posição da OIT merece ser tratada de forma apartada da ONU.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 21 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*.

⁵⁰ Conforme informações constantes no Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945.

⁵¹ Conforme informações constantes no Aviso n. 66/91, de 22/05/1991, do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal.

⁵² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

⁵³ Que neste trabalho está sendo denominado de “Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas”, a fim de evitar confusões sobre o objeto analisado, consoante explanado em nota de rodapé anterior.

1948⁵⁴, que buscou definir, aclarar e conferir caráter universal os direitos humanos e as liberdades fundamentais protegidos no âmbito das Nações Unidas⁵⁵.

A DUDH não foi aprovada sob a forma de um tratado multilateral - o que significa que o documento não passou pelos procedimentos de ratificação e internalização nos ordenamentos jurídicos dos países signatários⁵⁶ e ⁵⁷. Nesse contexto, a doutrina e a comunidade internacional passaram a problematizar sobre a eficácia vinculante da Declaração Universal de Direitos Humanos⁵⁸.

Entretanto, Portugal, apesar de não ter sequer participado da Assembleia Geral da ONU que deliberou sobre a DUDH, acabou positivando, em sua Carta Constitucional vigente (Constituição da República Portuguesa de 1976 - CRP) que os “preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁹”. Assim, independentemente do *status* conferido à DUDH no ordenamento jurídico interno português, fato é que não há dúvidas de que aludida Declaração tem eficácia jurídica e vinculante no ordenamento jurídico de Portugal.

Por outro lado, apesar de o Brasil ter participado da Assembleia da ONU que deliberou sobre a DUDH, votando a favor do texto⁶⁰, nem a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) nem as constituições brasileiras anteriores trouxeram qualquer previsão de vinculação internacional e interna

⁵⁴ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [s.l.]: OIT, 2020.

⁵⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

⁵⁶ Detalhes sobre as etapas de aprovação e incorporação de um tratado internacional no ordenamento jurídico brasileiro constam em: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, *passim*. Uma síntese sobre o tema é apresentada em seção posterior, que analisa a prevalência do negociado sobre o legislado no âmbito do Mercosul.

⁵⁷ Detalhes sobre as etapas de aprovação e incorporação de um tratado internacional no ordenamento jurídico português constam em: BARRETO, Patricia Salvação. **A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado**: Portugal. Bruxelas: União Europeia, 2018.

⁵⁸ CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*.

⁵⁹ A menção se refere à DUDH, apesar de a tradução no português de Portugal ter adotado a expressão “Direitos do Homem” no lugar de “Direitos Humanos”. Essa diferença provavelmente se deve à distinção entre o texto-base em francês, que usa a expressão *Droits de L’homme* (cuja tradução leva à expressão “Direitos do Homem”), e o texto-base em inglês, que usa a terminologia *Human Rights* (cuja tradução leva à expressão “Direitos Humanos”). Essa mesma tradução utilizando “Direitos do Homem” pode ser encontrada no preâmbulo de outras normas internacionais desenvolvidas no âmbito da ONU (Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, destacadamente), tanto no Brasil, quanto em Portugal.

⁶⁰ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Record of the 183rd plenary meeting, held on December 10, 1948**. Paris: ONU, 1948.

automáticas a decisões, ainda que de cunho normativo, tomadas pela Assembleia da ONU. Então esse voto favorável à aprovação da DUDH somente pode ser interpretado como tendo conteúdo indicativo de que o Brasil se esforçaria politicamente para implementar medidas que favorecessem o cumprimento dos direitos previstos na DUDH.

A despeito disso, a doutrina de Flávia Piovesan⁶¹ é convincente no sentido de que a ampla relevância e influência assumidas pela DUDH desde a sua aprovação pela ONU é suficiente para consolidar o conteúdo da DUDH na alçada de verdadeiro costume internacional⁶² e, portanto, vinculante. Nesse mesmo sentido, verifica-se que a violação dos princípios fundamentais⁶³ constantes na DUDH foi um dos fundamentos utilizados pela Corte Internacional de Justiça (CIJ)⁶⁴ quando do julgamento do caso envolvendo o Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos da América em Teerã (Estados Unidos da América *versus* Irã)⁶⁵, consolidando, segundo a doutrina⁶⁶, o caráter costumeiro e imperativo (natureza de *jus cogens*) da DUDH.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 21 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*.

⁶² Valerio de Oliveira Mazzuoli argumenta que o costume internacional resulta da prática geral e consistente dos atores da sociedade internacional em reconhecer como válida e juridicamente exigível determinada obrigação. O mesmo autor pontua que os métodos contemporâneos de formação do costume podem ser iniciados quando, no âmbito das organizações internacionais, são adotadas certas diretrizes e resoluções, frutos de longas discussões e consensos obtidos nas votações de suas assembleias gerais. Esse consenso internacional acaba servindo de base para o surgimento e a consolidação de um costume internacional, superando o entendimento clássico de que o costume precisaria surgir, desde o início, de maneira totalmente espontânea (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020).

⁶³ A expressão foi usada de forma desassociada de uma teoria classificatória das normas jurídicas, tanto que a referência foi feita de forma genérica, sem indicar quais normas específicas do DUDH teriam sido violadas. Assim, entende-se que a menção a “princípios fundamentais” foi feita com o intuito de indicar que as disposições da DUDH seriam pilares, normas essenciais ou normas-base da proteção dos Direitos Humanos.

⁶⁴ A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão judiciário das Nações Unidas (artigos 7.1 e 92 da Carta da ONU). Segundo o art. 36.1 do Estatuto da CIJ (anexo à Carta da ONU), a competência da Corte abrange todas “as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”. Nesse contexto, Valerio de Oliveira Mazzuoli (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020) pondera que a competência material da CIJ é amplíssima, de modo que qualquer Estado que tenha aceitado a jurisdição da CIJ pode recorrer à Corte para postular uma solução para um direito violado, em relação a quaisquer matérias conhecíveis pelo Direito Internacional em geral. Somente os Estados poderão ser partes em questões perante a CIJ (art. 34.1 do Estatuto da CIJ).

⁶⁵ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. **Judgement of Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)**, Haia, DF, 24 de maio de 1980.

⁶⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

Nesse contexto, Valerio de Oliveira Mazzuoli⁶⁷ aponta que, a partir do surgimento da ONU e da consequente proclamação da DUDH, o Direito Internacional dos Direitos Humanos ganha relevo e começa a dar ensejo à produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos básicos dos indivíduos. Posteriormente, também começam a aparecer tratados internacionais versando direitos humanos específicos, como os das pessoas com deficiência, das crianças, dos idosos, das populações indígenas e povos tradicionais etc.

Mesmo reconhecida a natureza cogente da DUDH, aludida Declaração não previu mecanismos para que pessoas lesadas pela violação da DUDH pudessem buscar a tutela internacional de seus direitos. Nesse sentido, visando conferir dimensão técnico-jurídica à DUDH e instituir mecanismos de acompanhamento e de tutela internacional do (des)cumprimento dos direitos humanos, foram aprovados, em 1966, no âmbito da ONU, dois tratados: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)⁶⁸. Ambos os tratados foram ratificados pelo Brasil⁶⁹ e por Portugal⁷⁰.

Flávia Piovesan⁷¹ explica que a DUDH, o PIDCP e o PIDESC formam a denominada Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), consolidando o processo de formação das bases do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos iniciado com a DUDH.

Avançando para a análise do conteúdo da Carta Internacional dos Direitos Humanos, verifica-se que o DUDH, em seu art. 23⁷², trata sobre Direito do Trabalho, garantindo a todos os seres humanos, dentre outros aspectos, “condições justas e favoráveis de trabalho”, remuneração justa e satisfatória que assegure ao

⁶⁷ *Ibidem, passim.*

⁶⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim.*

⁶⁹ Conforme informações constantes no Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992 (PIDESC), e no Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992 (PIDCP).

⁷⁰ Conforme informações constantes no Aviso, de 16/08/1978, da Direção Geral dos Negócios Políticos (PIDCP) e no Aviso, de 23/10/1978, da Direção Geral dos Negócios Políticos (PIDESC).

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 21 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim.*

⁷² DUDH, art. 23: “1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.”

trabalhador e a sua família “uma existência compatível com a dignidade humana”, o direito a outros meio de proteção social (se necessário) que lhe garantam a dignidade humana e o direito “a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”.

Apesar de o PIDCP não ter como foco os direitos sociais, referido instrumento tutela, de forma direta, em seu art. 22⁷³, a liberdade sindical ao prever que toda pessoa “terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses”. Mencionado artigo traz, entretanto, importantes ressalvas que visam ou garantir margem de adequação do referido direitos aos interesses e peculiaridades de cada país ou evitar que a previsão do PIDCP pudesse ser utilizado para restringir as disposições sobre liberdade sindical e proteção do direito sindical previstas na Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷⁴e⁷⁵.

A despeito das importantes previsões contidas no DUDH e no PIDPC, não há dúvidas de que o PIDESC é o principal instrumento da Carta Internacional dos Direitos Humanos a tratar sobre direitos sociais, noção que, sem qualquer controvérsia, abrange os direitos trabalhistas, tanto que estes constam expressamente no PIDESC em diversos dispositivos.

Um dos pontos centrais do PIDESC é o seu art. 2º, n. 1, que trata sobre o compromisso de os Estados Partes adotarem o máximo de medidas possíveis para, progressivamente, garantir de forma plena os direitos reconhecidos no PIDESC⁷⁶. A

⁷³ PIDCP, art. 22: “1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses. 2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou aplicar a lei de maneira a restringir – as garantias previstas na referida Convenção.”

⁷⁴ A Convenção n. 87 da OIT já foi ratificada por Portugal, conforme informações constantes no Aviso, de 27/12/1977, do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

⁷⁵ A Convenção n. 87 da OIT ainda não foi ratificada pelo Brasil, conforme se extrai de: OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C087 - Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 087)**: Countries that have not ratified this Convention. [s.l.]: OIT, [20--].

⁷⁶ PIDESC, art. 2º, n. 1: “Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”

partir da doutrina de Flávia Piovesan⁷⁷, compreende-se que esse dispositivo do PIDESC dá amparo ao Princípio da Observância do *Minimum Core Obligation* e ao Princípio da Aplicação Progressiva dos Direitos Sociais.

Nesse sentido, o Princípio da Observância do *Minimum Core Obligation* significa, segundo o Comentário Geral (*General Comment*) n. 3⁷⁸ do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁷⁹, a obrigação de cada Estado Parte de garantir, pelo menos, os níveis essenciais mínimos de cada um dos direitos previstos no PIDESC. Para que um Estado Parte possa justificar, validamente, o descumprimento dessas obrigações essenciais mínimas pela falta de recursos disponíveis, deve demonstrar que foram feitos todos os esforços para utilizar todos os recursos que estão à sua disposição em um esforço para satisfazer, como uma questão de prioridade, essas obrigações mínimas. Ou seja, somente em casos excepcionalíssimos seria juridicamente “aceitável” o descumprimento dos níveis essenciais mínimos dos direitos previstos no PIDESC, prevalecendo, salvo em situações extremas, a obrigação de todos os Estados Partes respeitarem esse mínimo de obrigações essenciais (*minimum core obligation*)⁸⁰.

Já o Princípio da Aplicação Progressiva dos Direitos Sociais se traduz, também com amparo no Comentário Geral (*General Comment*) n. 3 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁸¹, na ideia de que a plena realização de todos os direitos econômicos, sociais e culturais normalmente não poderá ser alcançada em um curto período de tempo, dependendo, portanto, de uma

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*.

⁷⁸ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **General comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, par. 1)**, Genebra, 14 de dezembro de 1990.

⁷⁹ Segundo André de Carvalho Ramos, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi criado pelo Conselho Econômico e Social da ONU (órgão da ONU responsável por coordenar e acompanhar assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos) para colaborar com o Conselho nas funções de monitoramento do cumprimento, pelos Estados Partes, do cumprimento das obrigações previstas no PIDESC. Além de analisar e emitir um relatório final contendo observações específicas sobre a situação de cada país examinado, o Comitê ainda elaborada as chamadas “Observações Gerais” ou “Comentários Gerais”, que contêm a interpretação do Comitê sobre aspectos relacionados ao cumprimento do PIDESC. (RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023)

⁸⁰ Apesar da nomenclatura “Princípio” da Observância do *Minimum Core Obligation*, seguindo a doutrina classificatória adotada por este estudo, a obrigação de o Estado, salvo uma excepcionalidade devidamente justificada, ter que garantir os níveis essenciais mínimos de cada um dos direitos previstos no PIDESC parece estabelecer um comportamento definido a ser adotado, o que indica que o enfoque dado ao art. 2º, n. 1, do PIDESC seria, na realidade, uma regra.

⁸¹ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **General comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, par. 1)**, Genebra, 14 de dezembro de 1990.

implementação progressiva⁸². Apesar disso, essa progressividade deve ser lida não de modo esvaziado, mas sim como significando o dever dos Estados Partes de buscarem, com a maior rapidez e efetividade possíveis, a plena realização desses direitos. Importante pontuar que a ideia de progressividade também atrai a noção de que quaisquer medidas que retroajam a efetivação dos direitos previstos no PIDESC é excepcional e deve ser adotada de modo cuidadoso, somente sendo justificáveis a partir de uma análise global de todos os direitos do PIDESC e em um contexto de máxima utilização dos recursos disponíveis em prol da efetivação desses direitos⁸³.

Nesse contexto, o art. 6º do PIDESC⁸⁴ garante o “direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito”, enquanto o art. 7º do PIDESC⁸⁵ assegura o direito: a uma remuneração isonômica e que garanta existência digna; à saúde e a higiene do trabalho (direito reforçado pelo art. 12, n. 1 e 2, “b”, do PIDESC⁸⁶); a oportunidades iguais de promoção no trabalho, que deverão levar em conta apenas tempo de trabalho e

⁸² A despeito da denominação “Princípio” da Aplicação Progressiva dos Direitos Sociais, parece que há uma prescrição comportamental e, portanto, uma regra contida nessa formulação normativa: os Estados se obrigam a implementar de forma progressiva (e não regressiva), os direitos econômicos, sociais e culturais previstos no PIDESC. Por outro lado, é inegável que o art. 2º, n. 1, do PIDESC preceitua que o Estado deve alcançar um certo estado de coisas (implementação integral dos direitos previstos no PIDESC), o que indica que, do texto normativo, também decorre uma norma de caráter principiológico.

⁸³ Nesse sentido, Flávia Piovesan defende que do Princípio da Aplicação Progressiva dos Direitos Sociais derivam o Princípio da Proibição do Retrocesso Social e o Princípio da Proibição da Inação Estatal (PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*).

⁸⁴ PIDESC, art. 6º: “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.”

⁸⁵ PIDESC, art. 7º: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual; ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; b) À segurança e a higiene no trabalho; c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.”

⁸⁶ PIDESC, art. 12, n. 1 e 2, “b”: “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: [...] b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; [...]”.

capacidade; a descanso, a lazer, a uma limitação razoável das horas de trabalho, a férias periódicas remuneradas e a feriados remunerados.

O art. 8º do PIDESC⁸⁷ trata especificamente sobre Direito Coletivo do Trabalho, buscando garantir a liberdade sindical sob um ponto de vista individual (direito de cada pessoa de se filiar ou não a um sindical) e coletivo (liberdade de criar sindicatos; autonomia do ente sindical contra ingerências externas; possibilidade de organização e filiação dos sindicatos em entidades sindicais de grau superior) e o direito de greve. O PIDESC, entretanto, traz diversas ressalvas que permitem à legislação nacional a conformação e mesmo a limitação desses direitos em relação a determinados grupos, situações ou outros direitos.

Assim, percebe-se que o PIDESC - que é o tratado internacional do Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas que trata de forma mais detalhada e profunda sobre direitos trabalhistas - sequer garante expressamente o direito à negociação coletiva de trabalho, não oferecendo, portanto, uma resposta direta para o debate sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. Os Comentários Gerais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também não enfrentam nem trazem qualquer posição sobre a temática.

Entretanto, é importante destacar que o art. 8º, n. 1, do PIDESC, em sua parte final, elucida que as pessoas criam entidades sindicais e se filiam a sindicato com o objetivo de promover e proteger os seus interesses econômicos e sociais, indicando que, a princípio, não faz muito sentido que as entidades sindicais, por meio da negociação coletiva, suprimam ou reduzem direitos já garantidos em lei (que são assegurados independentemente de qualquer filiação ou entidade sindical),

⁸⁷ PIDESC, art. 8º: “1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas. c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir - as garantias previstas na referida Convenção.”

já que essa postura, em tese, não atenderia aos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores.

De qualquer modo, fato é que inexistente no PIDESC ou em qualquer outra norma vinculante no âmbito da ONU qualquer disposição que trate especificamente sobre negociação coletiva ou sobre a primazia do negociado coletivamente sobre o legislado, sendo possível concluir que o Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas não oferece uma solução imediata para a questão envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Prosseguindo na análise de normas internacionais de cunho mundial é importante avaliar se o Direito Internacional do Trabalho produzido no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) uniformizou uma resposta para a problemática envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

2.3.2 Segundo a Organização Internacional do Trabalho

As Convenções n. 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva) e n. 154 (Fomento à Negociação Coletiva) da Organização Internacional do Trabalho, a primeira ratificada por Brasil e Portugal e a segunda ratificada apenas pelo Brasil, não trazem um tratamento claro sobre eventuais limites à validade das disposições normativas coletivas prejudiciais aos trabalhadores.

Nesse sentido, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, merece destaque o Comitê de Liberdade Sindical, criado após a constatação, pela OIT, de que o princípio da liberdade sindical⁸⁸ demanda um procedimento/acompanhamento especial que vise garantir a observância desse princípio mesmo nos países que não ratificaram as convenções da OIT sobre o tema. Se, após o processo, o Comitê concluir pela ocorrência de violação à liberdade sindical, são emitidas recomendações para ser solucionada a situação inadequada, as quais têm seu cumprimento acompanhado pelo Comitê⁸⁹.

⁸⁸ O reconhecimento do “princípio da liberdade sindical” consta no preâmbulo da Organização Internacional do Trabalho, de 1946. Essa referência a “princípio” não foi utilizada com o intuito de seguir uma corrente doutrinária classificatória específica, mas sim para destacar o caráter fundamental da liberdade sindical, que é densificado por meio de normas (regras e princípios) constantes nas Convenções da OIT sobre o tema (n. 87 e 98, destacadamente).

⁸⁹ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Committee on Freedom of Association**. [s.l.]: OIT, [20--].

A partir da análise das decisões exaradas pelo Comitê de Liberdade Sindical⁹⁰, percebe-se que o Enunciado n. 1232⁹¹e⁹² aparentemente reconhece que o objetivo dos sindicatos de trabalhadores em uma negociação coletiva é buscar a melhoria das condições de vida e de trabalho, o que indicaria um limite à prevalência do negociado sobre o legislado.

Ocorre que o Enunciado n. 1512⁹³, em contrapartida, dá a entender, sem vedar eventuais prejuízos aos trabalhadores, que a negociação coletiva de trabalho pode regular com certa liberdade a relação entre as normas dos contratos individuais e das convenções e acordos coletivos de trabalho, enquanto o Enunciado n. 1334, sem ressalvas sobre conteúdo, menciona que os “acordos devem ser de cumprimento obrigatório para as partes” (tradução nossa). Nesse mesmo sentido, o Enunciado n. 1337⁹⁴ também indica, sem ressalvas, ser inerente ao resultado da negociação coletiva que cada parte faça concessões mútuas, abrindo-se mão de certas demandas em busca de melhorias em outras.

⁹⁰ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Freedom of association**: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association. Genebra: OIT, 2018.

⁹¹ Enunciado 1232 do Comitê de Liberdade Sindical: “O direito de negociar livremente com empregadores as condições de trabalho constitui elemento essencial da liberdade sindical, e os sindicatos deveriam ter o direito, mediante negociações coletivas ou por outros meios lícitos, de procurar melhorar as condições de vida e de trabalho de seus representados, enquanto as autoridades públicas devem abster-se de intervir, de forma que este direito seja restringido ou seu legítimo exercício impedido. Essa intervenção violaria o princípio de que as organizações de trabalhadores e de empregadores deveriam ter o direito de organizar suas atividades e formular seu programa.” (tradução nossa)

⁹² A cada nova compilação lançada pela OIT, a numeração dos enunciados muda. Exemplificativamente, verifica-se que esse enunciado 1232 (segundo a compilação de 2018) anteriormente, segundo a compilação de 1997 (OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A liberdade Sindical**: Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília: OIT, 1997), era o enunciado 782.

⁹³ Enunciado 1512 do Comitê de Liberdade Sindical: “A relação entre contratos ou acordo individuais de trabalho e convenções coletivas e, concretamente, a possibilidade de que, em determinadas circunstâncias, os contratos derroguem cláusulas das convenções, é tratada de uma maneira diferente segundo os países e sistemas de negociação coletiva. A tarefa básica do Comitê é a de decidir se os fatos são compatíveis ou não com as convenções e os princípios da liberdade sindical. Num caso em que a relação entre contratos individuais e contrato coletivo havia sido objeto de acordo entre o empregador e organizações sindicais, o Comitê considerou que a matéria não requeria exame mais detido.” (tradução nossa)

⁹⁴ Enunciado 1337 do Comitê de Liberdade Sindical: “A negociação coletiva implica tanto um processo de concessões mútuas quanto uma certeza razoável de que os compromissos negociados serão honrados, no mínimo pela duração do acordo, uma vez que este é o resultado de compromissos assumidos por ambas as partes sobre determinadas questões e de certas demandas de negociação abandonadas para garantir outros direitos que receberam mais prioridade dos sindicatos e seus membros. Se esses direitos, para os quais concessões em outros pontos foram feitas, puderem ser cancelados unilateralmente, não poderia haver nenhuma expectativa razoável de estabilidade nas relações laborais, nem confiança suficiente em acordos negociados.” (tradução nossa)

Assim, não se verifica uma posição clara do Comitê de Liberdade Sindical da OIT acerca da possibilidade ou não de ampla prevalência do negociado sobre o legislado.

A despeito disso, a Comissão de Peritos da OIT, ao apreciar possíveis violações da Lei n. 13.467/2017 (lei que implementou a denominada “Reforma Trabalhista” no Brasil) em relação às normas contidas na Convenção 98 da OIT, expressou o seguinte entendimento⁹⁵:

A Comissão rememora que considera que, embora possam ser compatíveis com a Convenção as disposições legislativas de âmbito específico, relativas a determinados aspectos das condições de trabalho, que preveem de forma limitada e motivada sua revogabilidade por meio de negociação coletiva, por outro lado, **uma disposição que estabeleça a possibilidade genérica de afastar as disposições de proteção da legislação trabalhista por meio de negociação coletiva seria contrária ao objetivo estabelecido de promoção da negociação coletiva livre e voluntária no Artigo 4 da Convenção**. Apesar de enfatizar a importância de alcançar, na medida do possível, um acordo tripartite sobre as regras básicas da negociação coletiva, a Comissão reitera seu pedido ao Governo para que, em consulta com os parceiros sociais representativos, tome as medidas necessárias para revisar o Artigos 611-A e 611-B da CLT, **a fim de enquadrar de maneira mais precisa as situações em que disposições sobre exceções à legislação podem ser negociadas, bem como o alcance destas últimas**. Levando em conta também as indicações do governo sobre o aumento do número de acordos e convenções coletivas assinado durante o primeiro quadrimestre de 2019, a Comissão pede ao governo que continue prestando informações sobre a evolução do número de convenções e acordos coletivos celebrados no país, incluindo acordos e contratos que contenham cláusulas derogatórias à legislação, especificando a natureza e o alcance das referidas cláusulas.⁹⁶ (grifou-se)

⁹⁵ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020**: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra: OIT, 2020, p. 87.

⁹⁶ Tradução nossa, a partir do seguinte original: “La Comisión recuerda que considera que, si bien pueden ser compatibles con el Convenio disposiciones legislativas de ámbito específico, relativas a determinados aspectos de las condiciones de trabajo, que prevean de forma circunscrita y motivada su derogabilidad por medio de la negociación colectiva, en cambio, una disposición que establezca la posibilidad general de dejar de lado las disposiciones de protección de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva sería contraria al objetivo de promover la negociación colectiva libre y voluntaria establecido en el artículo 4 del Convenio. Al tiempo que subraya la importancia de lograr, en la medida de lo posible, un acuerdo tripartito sobre las normas básicas de la negociación colectiva, la Comisión reitera su petición al Gobierno de que, en consulta con los interlocutores sociales representativos, adopte las medidas necesarias para revisar los artículos 611-A y 611-B de la CLT a fin de enmarcar de manera más precisa las situaciones en las que las cláusulas sobre excepciones a la legislación podrían negociarse así como el alcance de estas últimas. Tomando nota también de las indicaciones del Gobierno sobre el aumento del número de acuerdos colectivos y convenios firmados durante el primer cuatrimestre de 2019, la Comisión pide al Gobierno que siga facilitando información sobre la evolución del número de acuerdos colectivos y convenios celebrados en el país, incluyendo acuerdos y convenios que contengan cláusulas derogatorias a la legislación, precisando la naturaleza y alcance de las mismas.”

Mencionado relatório deveria ter sido analisado pela 109ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho⁹⁷ (ocorrida em 2021), porém outros temas e problemas foram priorizados. Assim, verifica-se, essencialmente, que desde as conclusões do relatório de 2020, acima citado, a Comissão de Peritos da OIT vem reiterando, a cada relatório anual lançado^{98 e 99 e 100 e 101}, a continuidade dos problemas identificados e a necessidade de prestação de novas informações e adoção de novas medidas pelo governo brasileiro.

Cumprе salientar que a Comissão de Peritos da OIT é um órgão composto por especialistas eminentes que produz uma avaliação técnica e imparcial sobre a aplicação das normas internacionais do trabalho pelos Estados-membros¹⁰². Constatando a ocorrência de violação, a Comissão de Peritos, em caso de questões mais técnicas ou que demandem mais esclarecimentos, realiza uma requisição direta ao Estado-membro ou, em casos mais graves, efetiva observações sobre o caso e as insere no relatório anual (caso brasileiro supra apresentado), que será encaminhado à apreciação da Comissão da Conferência para a Aplicação de Normas (Comissão das Normas), comissão permanente com composição tripartite (reúne representantes dos governos, dos trabalhadores e dos empregadores), que poderá solicitar respostas do(s) governo(s) envolvido(s) e formular conclusões, convidando os governos a tomar medidas específicas para solucionar eventual

⁹⁷ A denominada “Conferência” ou “Conferência Geral” reúne-se ao menos uma vez por ano e é constituída pelos “Representantes dos Estados Membros”, com cada Estado Membro enviando quatro representantes, sendo dois Delegados do Governo, um representante dos empregados e um representante dos empregadores, conforme artigo 2º, “a”, e 3º, “1”, da Emenda da Constituição da Organização Internacional de Trabalho, de 1946 (Anexo VI do Decreto Brasileiro n. 10.088, de 5 de novembro de 2019). Segundo Arnaldo Süssekind (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 153), a Conferência é a assembleia geral de todos os Estados Membros da OIT, sendo o órgão supremo da Organização que aprova a regulamentação internacional do trabalho (convenções e recomendações) e, dentre outras variadas competências, resolve as questões atinentes à inobservância das normas da OIT por parte dos Estados Membros.

⁹⁸ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2021**: Addendum to the 2020 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: OIT, 2021, p. 106-113.

⁹⁹ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2023**: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: OIT, 2023, p. 123-124.

¹⁰⁰ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2024**: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: OIT, 2024, p. 157-160.

¹⁰¹ Não houve, entretanto, reiteração no relatório do ano de 2025, conforme se infere de: OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations**. Genebra: OIT, 2025.

¹⁰² OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations**. Genebra: OIT, [20--].

problema identificado ou aceitar missões ou uma assistência técnica da Repartição Internacional do Trabalho¹⁰³ e ¹⁰⁴.

Elizabeth Alice Barbosa Silva de Araujo¹⁰⁵ destaca a peculiaridade do sistema, em que a primeira comissão avaliadora é de caráter eminentemente técnico (Comissão de Peritos), enquanto a Comissão derradeira (Comissão da Conferência para a Aplicação de Normas - Comissão das Normas), devido à sua composição tripartite que abrange representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores, acaba tendo uma abordagem mais política, com a participação dos diversos atores sociais da cadeia produtiva.

Se o caso, analisado pela Comissão da Conferência para a Aplicação de Normas (Comissão das Normas), chegar a ser deliberado pela Reunião da Conferência Internacional do Trabalho e for aprovado o relatório que indicar a ocorrência de descumprimento da legislação da OIT, tal fato será uma sanção de cunho moral ao Estado-membro, que ficará exposto à severa crítica internacional e nacional.

Entretanto, independentemente da análise pela Conferência Internacional do Trabalho, a simples divulgação dos relatórios da Comissão de Peritos da OIT e da Comissão da Conferência para a Aplicação de Normas (Comissão das Normas) indicando a ocorrência de descumprimentos das convenções internacionais da OIT já pode gerar um relevante constrangimento e servir como sanção moral, conforme se extrai da doutrina de Arnaldo Sússekind¹⁰⁶ e de Rodrigo Rocha Gomes de Loiola¹⁰⁷, podendo ser suficiente para que o país busque a regularização de sua situação.

De qualquer modo, ao analisar o caso brasileiro, fato é que a Comissão de Peritos da OIT indicou sua compreensão no sentido de que a negociação coletiva

¹⁰³ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As Regras do Jogo**: uma introdução à ação normativa da OIT. Genebra: OIT, 2019, *passim*.

¹⁰⁴ A Repartição Internacional do Trabalho, segundo se pode extrair do art. 10 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, é um órgão técnico-administrativo da OIT, responsável, dentre outros aspectos, pela elaboração de estudos e por prestar aos governos auxílio técnico adequado para a elaboração de leis e aprimoramento da prática administrativa e dos sistemas de inspeção.

¹⁰⁵ ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de. A eficácia do sistema de monitoramento da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: o caso da Reforma Trabalhista. **Themis**: Revista da Esmeac, [S.L.], v. 19, n. 1, p. 75, 13 jul. 2021. Escola Superior da Magistratura do Ceará, *passim*.

¹⁰⁶ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, *passim*.

¹⁰⁷ LOIOLA, Rodrigo Rocha Gomes de. **Por um tribunal internacional do trabalho**: a falha no controle do cumprimento das convenções da organização internacional do trabalho. 2020. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito Internacional, 2020, *passim*.

não pode irrestritamente prevalecer sobre as normas trabalhistas legisladas. Os especialistas da OIT entendem que devem haver limites à prevalência do negociado sobre o legislado, sob pena de a negociação coletiva se transformar em um instrumento de pura e simples retirada de direitos do trabalhador - e não seria essa a finalidade do instituto. De qualquer sorte, a Comissão de Peritos não detalha quais são esses limites, tendo preferido, no precedente citado, apenas demarcar posição no sentido de que uma autorização genérica de prevalência do negociado sobre o legislado é incompatível com a Convenção 98 da OIT (a Comissão de Peritos entendeu ser este o caso da norma implementada pela “Reforma Trabalhista” Brasileira de 2017).

No mais, no Guia de Políticas sobre Negociação Coletiva da Organização Internacional do Trabalho¹⁰⁸, é ressaltada uma visão positiva da negociação coletiva para o trabalhador, sem sequer se cogitar a possibilidade de o instrumento ser usado como precarizador das relações laborais:

O reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva possibilita o desenvolvimento de uma forma de regulamentação que complementa a legislação. As convenções coletivas podem reforçar o cumprimento das disposições legais, permitir que as partes as melhorem e disponibilizar um mecanismo de resolução de problemas específicos de determinadas empresas ou setores econômicos. Esta situação pode ser benéfica para ambas as partes, ao garantir que os trabalhadores recebem uma parcela justa dos ganhos de produtividade e, em simultâneo, não prejudicando a capacidade de operação lucrativa dos empregadores. Quando as partes se encontram bem organizadas, os acordos coletivos também podem ser usados para estabelecer salários mínimos e condições de trabalho numa indústria ou num setor industrial.

Porém essa publicação, apesar de dar um indicativo da percepção institucional acerca do tema, não traz concepções vinculantes para os países membros.

Nesse contexto, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, pode-se notar, principalmente a partir da análise da Comissão de Peritos sobre a compatibilidade da Lei n. 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista” brasileira) com a Convenção da OIT n. 98 e dos enunciados do Comitê de Liberdade Sindical, uma posição institucional indicativa no sentido de que:

- I. O objetivo universal da negociação coletiva é produzir normas juslaborais que aprimorem a situação dos trabalhadores, sendo lógico

¹⁰⁸ OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Negociação Coletiva**: Guia de políticas. Genebra: OIT, 2015, p. 5.

se presumir que esse aprimoramento se dá, normalmente, por meio da elevação dos direitos garantidos legalmente. Assim, não haveria nenhum óbice para a negociação coletiva ampliar os direitos previstos legalmente;

- II. Por outro lado, a validade da supressão ou da minoração dos direitos assegurados legalmente por meio da negociação coletiva somente é aceitável em (a) situações excepcionais, (b) bem delimitadas pela própria legislação estatal e desde que essa medida (c) tenha sido uma concessão feita pela categoria profissional em troca do avanço em outros direitos (d) em um contexto de legítima liberdade negocial.

A despeito de se poder defender a síntese acima realizada, fato é que a Organização Internacional do Trabalho é uma entidade complexa, com várias instâncias, muitas das quais de viés quase puramente político. Então é difícil cravar que a posição extraída a partir dos direcionamentos técnicos adotados pela Comissão de Peritos e pelo Comitê de Liberdade Sindical é “a posição da OIT” sobre determinado tema.

A rigor, uma posição clara somente poderia ser extraída a partir de alguma deliberação da própria Conferência da OIT resolvendo algum caso concreto sobre a controvérsia ou, mesmo, a partir da alteração das Convenções n. 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva) e n. 154 (Fomento à Negociação Coletiva) para que seja positivado algum texto normativo que claramente indicasse se existe e qual seria o limite para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado.

Nesse sentido, inexistente uma solução consolidada e incontestável, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, para a definição sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado, ao menos no que diz respeito à possibilidade de a negociação coletiva suprimir ou reduzir direitos previstos legalmente.

2.4 Integração regional, blocos regionais e Direito da União Europeia

Em capítulos posteriores, será, dentre outros pontos, examinado se o direito produzido pelos principais blocos regionais integrados pelo Brasil (Mercosul) e por Portugal (União Europeia) oferece uma resposta para a prevalência do

negociado coletivamente sobre o legislado. Desse modo, compreende-se ser importante, na corrente seção, tratar a respeito de noções gerais sobre a integração regional, blocos regionais, Direito da Integração e Direito da União Europeia (antigamente denominado de “direito comunitário”), a fim de ser apresentada uma base comum de conhecimento que será necessária para a compreensão de temas que serão desenvolvidos mais à frente neste trabalho.

2.4.1 Integração regional e blocos regionais

A integração regional, segundo Jamile Bergamaschine Mata Diz e Augusto Jaeger Júnior¹⁰⁹, pode ser entendida como a formação de processos de associação entre estados com a finalidade de, por meio da convergência de interesses e valores, constituir um sistema comum.

Avançando sobre o tema, Paulo Henrique Gonçalves Portela¹¹⁰ argumenta que a integração regional se caracteriza pela aproximação entre Estados que normalmente possuem afinidade geográfica, econômica, histórica e cultural, os quais decidem oferecer uns aos outros determinadas vantagens, destacadamente no campo econômico-comercial, com o objetivo de auferir benefícios mútuos e a fortalecer a defesa de interesses comuns no cenário internacional. A depender dos interesses envolvidos, entretanto, essa integração é aprofundada, transcendendo apenas os interesses econômicos e comerciais e avançando para a livre circulação de pessoas e bens e mesmo à unificação de ações, regulamentações e políticas - que antes estavam estritamente vinculadas à soberania de cada estado - ligadas à macroeconomia, à política externa, à defesa, à moeda e a outros aspectos relevantes para uma coexistência integrada.

Nesse contexto, Paulo Roberto de Almeida¹¹¹ destaca que, embora a denominação “bloco regional” possa ser aplicada a qualquer agrupamento de países vinculados pela contiguidade geográfica (blocos asiático, africano ou latino-americano) ou por acordos intergovernamentais econômicos ou políticos, o

¹⁰⁹ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; JÚNIOR, Augusto Jaeger. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 140.

¹¹⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1065-1066.

¹¹¹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Brasil e os blocos regionais: soberania e interdependência. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 3-16, 2002, *passim*.

termo, em seu sentido restrito, refere-se aos agrupamentos de caráter comercial decorrentes de um projeto integracionista.

Assim, a formalização de um bloco regional em sentido restrito costuma ser uma etapa de processos de integração que são ou pretendem ser mais robustos ou audaciosos, a exemplo da União Europeia (UE) e do Mercosul. Sidney Guerra¹¹² pontua que, quanto mais avançado for o processo de integração regional, menor será o grau de soberania dos Estados. Ou seja, cada nível de aprofundamento da integração corresponde a uma renúncia crescente, pelos Estados, de competências que antes possuíam, as quais passam a ser exercidas pelo bloco regional.

Apesar de os blocos regionais serem normalmente associados a aspectos econômicos - tanto que muitos vezes são referenciados como sendo “blocos econômicos”, “blocos regionais econômicos” ou “blocos econômicos regionais” -, Diego Pereira Machado e Florisbal de Souza Del’Olmo¹¹³ defendem que a nomenclatura mais precisa é, de fato, “blocos regionais”, uma vez que diversos blocos, a exemplo da União Europeia, almejam não apenas a integração econômica, mas também social, cultural e política.

A doutrina divide a integração regional em etapas distintas, progressivas e cumulativas (o avanço para o estágio subsequente não significa o abandono do anterior), a seguir especificadas a partir da posição de Diego Pereira Machado e Florisbal de Souza Del’Olmo¹¹⁴, adaptada pela crítica de Marcelo Fonseca Vicentini¹¹⁵ e¹¹⁶.

¹¹² GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*.

¹¹³ MACHADO, Diego Pereira; DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **Direito de Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 52-54.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 45-48.

¹¹⁵ VICENTINI, Marcelo Fonseca. Integración económica - una experiencia europea y los desafíos del MERCOSUR. **Revista De La Secretaría Del Tribunal Permanente De Revisión**, [S. l.], p. 171-194, 2013, *passim*.

¹¹⁶ Diego Pereira Machado e Florisbal de Souza Del’Olmo, assim como outros autores, apontam como último estágio de integração regional a denominada “união política”, etapa quase utópica em que haveria a integração total dos países integrantes do bloco regional, com a formação de uma confederação ou mesmo com a ocorrência de unificação dos Estados integrantes do bloco. Porém, como pondera Marcelo Fonseca Vicentini, essa última etapa de “união política”, se interpretada como sendo um estágio em que haveria forte integração política, com a criação de diversos órgãos com poder político supranacional dentro da estrutura do bloco, acomoda-se melhor dentro da etapa de união econômica e monetária, já que esta última etapa depende, para sua efetivação, de fortes e acentuados mecanismos de integração política. Nesse contexto, a etapa final de integração regional (que Diego Pereira Machado e Florisbal de Souza Del’Olmo denominam de “união política”) pode ser melhor denominada como “união total”, estágio derradeiro em que os Estados integrantes do bloco regional perdem integralmente a soberania.

A primeira etapa é a constituição de uma área ou zona de livre comércio, na qual são estabelecidas facilidades para a circulação de bens dentro do bloco regional, normalmente incluindo redução progressiva e retirada total de barreiras alfandegárias e não alfandegárias (gravames aduaneiros, alíquotas, cotas etc.).

A segunda etapa é a formação de uma união aduaneira, na qual são adotadas regras comuns para as importações oriundas de fora do bloco regional, como o estabelecimento de uma tarifa externa comum (TEC), a fim de evitar que produtos e serviços vindos de terceiros países acabem tendo vantagens concorrenciais contra produtos/serviços do próprio bloco.

A terceira etapa é constituição de um mercado comum, fase marcada pela livre circulação de todos os fatores de produção (bens, serviços, capitais e mão de obra) e pela livre concorrência, sendo tais liberdades viabilizadas a partir da formulação e execução de iniciativas de harmonização das políticas nacionais dos Estados integrantes do bloco regional nos campos econômico, comercial, aduaneiro, laboral, de cooperação judiciária, dentre outros.

A quarta etapa é a união econômica, monetária e política, na qual são estabelecidas normas para a coordenação e a uniformização das políticas financeiras, econômicas, industriais, monetárias e cambiais, com a implementação de uma só moeda e a instituição de um banco central único para o bloco regional; esse forte avanço de uniformização e coordenação entre os Estados componentes do bloco teria como premissa a implementação de instâncias políticas supranacionais dentro da estrutura do bloco, a fim de garantir a eficácia desse avanço integrativo; a União Europeia é o único bloco regional que atualmente se encontra nessa etapa de integração.

Por fim, a união total é a etapa derradeira e, a princípio, hipotética em que os Estados componentes do bloco regional se integrariam totalmente, renunciando integralmente às suas soberanias individuais por meio da formação de um novo estado unificado/fundido ou da constituição de uma confederação.

Diego Pereira Machado e Florisbal de Souza Del'Olmo¹¹⁷ pontuam que os blocos regionais são criados por tratados internacionais que, desde o início, costumam prever qual o nível de integração almejado e quais as fases que deverão ser transcorridas.

¹¹⁷ MACHADO, Diego Pereira; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito de Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 45.

2.4.2 Direito da União Europeia

Enrique Ricardo Lewandowski¹¹⁸ defende que o Direito Comunitário é um novo ramo do Direito que se situa entre o Direito Interno e o Direito Internacional, sendo um terceiro gênero que lida com um conjunto de normas supranacionais, ou seja, um sistema de normas comuns aos Estados integrantes do bloco regional que emanam de fontes próprias e que vinculam não só os Estados como também as pessoas jurídicas públicas e privadas, bem como os particulares.

Por outro lado, Fausto de Quadros¹¹⁹ aponta que a nomenclatura “Direito Comunitário” era utilizada na Europa para designar o Direito das antigas Comunidade Europeia de Carvão e Aço (CECA), Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEa ou Eurátomo). Como o Tratado da União Europeia, de 1993, passou a englobar as três Comunidades, passou-se a utilizar a expressão “Direito da União Europeia” para designar o ramo do Direito que disciplina o conjunto global da União Europeia.

A despeito disso, é importante ponderar que, no âmbito doutrinário brasileiro, a expressão “Direito Comunitário” não foi abandonada, continuando a ser utilizada para se referenciar ao Direito da União Europeia ou para tentar caracterizar, ainda que se inspirando no exemplo da União Europeia (UE), um ramo autônomo do direito que, em síntese, regula relações de integração avançadas, marcadas pela existência de um bloco regional com estrutura organizacional supranacional e com a capacidade de produzir normas e decisões aplicáveis diretamente e com proeminência sobre os ordenamentos jurídicos nacionais dos países integrantes¹²⁰.

Nesse contexto, mesmo que seja aceitável a manutenção da utilização da expressão “Direito Comunitário”, entende-se que se mostra aconselhável, ao menos neste trabalho, a utilização da expressão “Direito da União Europeia”, haja vista que: (i) a consideração do “Direito Comunitário” como um ramo autônomo, mais geral e independente da referência da UE não tem utilidade, pois o “Direito Comunitário” extrai todas as suas diretrizes teóricas e práticas do exemplo da UE (único exemplo

¹¹⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Direito comunitário e soberania: algumas reflexões. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 231–242, 1997, *passim*.

¹¹⁹ QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 27-29.

¹²⁰ MACHADO, Diego Pereira. **Direito da União Europeia**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31-36.

mundial de um bloco regional em estado realmente avançado de integração), sendo, portanto, um ramo que, concretamente, estuda apenas o Direito da União Europeia; (ii) como, a partir da leitura de autores da própria Europa, nota-se que a doutrina europeia substituiu a expressão “Direito Comunitário” pela expressão “Direito da União Europeia”, mostra-se mais preciso e deferente seguir a mesma nomenclatura.

Nesse contexto, pode-se dizer que o traço marcante do Direito da União Europeia é a supranacionalidade, que, como o nome já sugere, está associada às seguintes características¹²¹: (i) o direito originário da UE estabelece, organiza e limita o exercício dos poderes de autoridade pública da UE, incidindo nos domínios político, legislativo, administrativo e jurisdicional, cabendo à UE um rol de competências legislativas exclusivas; (ii) o direito produzido pela UE possui autonomia e efeito direto e primazia sobre o direito internos dos Estados, não podendo este, unilateralmente, rejeitar a aplicação ou adotar interpretação que esvazie o conteúdo normativo dos atos jurídicos da União; (iii) existência de órgãos da UE que executam políticas, em determinados temas, com exclusividade ou com prevalência sobre as decisões políticas internas de cada Estado.

Complementando a análise, Eduardo Biacchi Gomes¹²² destaca que o que caracteriza o instituto da supranacionalidade é a autonomia e a independência conferida aos órgãos da UE em relação aos Estados-membros. Desse modo, o poder deverá ser exercido segundo os interesses da própria UE, que recebeu a delegação de competências soberanas pelos Estados-membros, ficando estes subordinados hierarquicamente às instituições comunitárias do bloco regional.

Diante desse panorama, uma vez aceito que a supranacionalidade é indissociável da noção de Direito da União Europeia, percebe-se que, até o momento, que referida característica (supranacionalidade) somente existe no âmbito da UE. Assim, sob esse ponto de vista, nota-se a relevante distância existente entre o nível de integração da UE e o Mercosul (Mercado Comum do Sul, principal bloco regional integrado pelo Brasil), haja vista que este ainda está bastante distante de alcançar ou mesmo perseguir algum grau de supranacionalidade.

Nesse contexto, como Portugal integra a União Europeia, é fundamental averiguar se o Direito da União Europeia, que está hierarquicamente acima do

¹²¹ MACHADO, Jónatas E. M. **Direito da União Europeia**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, *passim*.

¹²² GOMES, Eduardo Biacchi. A supranacionalidade e os blocos econômicos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 38, p. 159-183, 2003, *passim*.

ordenamento jurídico interno português, apresenta alguma solução para a discussão sobre a primazia do negociado coletivamente sobre o direito legislado.

Por outro lado, ainda que o Mercosul não seja supranacional, fato é que o mencionado bloco regional, integrado pelo Brasil, mesmo que não esteja tão avançado quanto a União Europeia, é uma importante iniciativa de integração regional. O Mercosul, apesar de não produzir normas supranacionais, ainda assim possui diversos tratados e deliberações que precisam ser levados em consideração quando do exame da primazia do negociado coletivamente sobre o legislado no Brasil, a fim de garantir o exame mais completo possível acerca da problemática.

Ademais, analisar as contribuições jurídicas do Mercosul para o Brasil é uma medida de equidade diante da circunstância de que o trabalho se propõe a esmiuçar o Direito da União Europeia quando do exame da situação normativa de Portugal. Ignorar o Mercosul acabaria rebaixando o processo de integração regional do qual o Brasil participa pelo simples fato de não estar em um grau tão avançado quanto o da UE.

Nesse contexto, será analisado, em capítulos posteriores, se as normas produzidas pela União Europeia - UE (maior bloco regional do mundo, do qual Portugal faz parte) e pelo Mercado Comum do Sul - Mercosul (principal bloco regional do qual o Brasil faz parte) tratam sobre o limite para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado.

3 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO COLETIVAMENTE SOBRE O LEGISLADO EM PORTUGAL

Portugal, desde o início do século vinte e um, vem passando por reformulações legais em seu modelo de negociação coletiva similares às que atualmente estão ocorrendo no Brasil. Nesse contexto, passa-se à análise sobre as condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, tomando por base o Direito da União Europeia e aspectos jurídicos internacionais, constitucionais e legais. Mas antes é essencial que sejam apresentadas as bases gerais do modelo sindical e da negociação coletiva em Portugal.

3.1 Aspectos gerais do modelo sindical e da negociação coletiva de trabalho em Portugal

A análise acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal passa pela necessária compreensão dos fundamentos do modelo sindical do país e dos principais traços característicos da negociação coletiva portuguesa.

3.1.1 O modelo sindical adotado por Portugal

O modelo sindical português é caracterizado pela ampla liberdade de criação de entidades sindicais pelos trabalhadores, sendo garantido a estes, no exercício da liberdade sindical, a “liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis” (art. 55º, n. 2, “a”, da Constituição da República Portuguesa - CRP), prerrogativa essa que é reiterada no art. 440º, n. 1 e 3, do Código do Trabalho de Portugal de 2009 (CT/2009)¹²³.

Pedro Romano Martinez¹²⁴ salienta, levando em conta diversas normas internacionais ratificadas por Portugal (PIDESC¹²⁵, Convenção Europeia dos Direitos

¹²³ CT/2009, art. 442º, n. 1 e 3: “1 - Os trabalhadores têm o direito de constituir associações sindicais a todos os níveis para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais. [...] 3 - As associações sindicais abrangem sindicatos, federações, uniões e confederações.”

¹²⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1103-1108.

¹²⁵ PIDESC, art. 8º, n. 1, “a” e “b”. “1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua

Humanos - CEDH¹²⁶, Carta Social Europeia Revista - CSER¹²⁷ e Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho¹²⁸, destacadamente), que o modelo português é de pluralismo sindical, e não de monopólio (unicidade) sindical, sendo assim plenamente possível que os trabalhadores constituam os sindicatos que entenderem, ainda que relativos à mesma categoria profissional e ao mesmo âmbito geográfico.

Francisco Gérson Marques de Lima¹²⁹ pondera que a legislação portuguesa não se refere direta ou expressamente a sindicatos “representativos”. Essa ressalva é relevante, pois, tal como pontuado pelo autor, diversos países que adotam a pluralidade sindical acabam reservando algumas das prerrogativas sindicais exclusivamente às entidades sindicais mais representativas. Uma decorrência dessa estruturação do pluralismo sindical português é a possibilidade de existirem vários instrumentos coletivos negociais concorrentes, emanados de distintos e variados sindicatos, cabendo aos atores sociais reconhecerem quais são as entidades sindicais mais representativas e merecedoras de adesão e apoio.

Relevante notar que a Constituição da República Portuguesa (artigos 55º e 56º) associa o termo “liberdade sindical” apenas aos trabalhadores e a expressão “associações sindicais” apenas às entidades representativas dos trabalhadores.

escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.”

¹²⁶ CEDH, art. 11º, 1: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.”

¹²⁷ Carta Social Europeia Revista, art. 5º: “Com vista a garantir ou promover a liberdade dos trabalhadores e dos empregadores de constituírem organizações locais, nacionais ou internacionais para a protecção dos seus interesses económicos e sociais e de aderirem a estas organizações, as Partes comprometem-se a que a legislação nacional não restrinja nem seja aplicada de modo a restringir esta liberdade. A medida em que as garantias previstas no presente artigo se aplicarão à polícia será determinada pelas leis ou pelos regulamentos nacionais. O princípio da aplicação destas garantias aos membros das Forças Armadas e a medida em que se aplicarão a esta categoria de pessoas são igualmente determinados pelas leis ou regulamentos nacionais.”

¹²⁸ Convenção n. 87 da OIT, artigos 2 e 5: “ARTIGO 2 Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas. [...] ARTIGO 5 As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de constituírem federações e confederações, assim como o de nelas se filiarem; e as organizações, federações ou confederações têm o direito de se filiarem em organizações internacionais de trabalhadores e de entidades patronais.”

¹²⁹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Modelos de negociação coletiva no Direito Comparado do Trabalho**. 2021. Pesquisa de Pós-Doutorado - Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021, p. 309-310.

Entretanto, não há nenhum óbice na CRP para que a liberdade sindical seja estendida também para os empregadores.

Nesse sentido, a Convenção n. 87 da OIT - que, segundo a doutrina¹³⁰ e a jurisprudência¹³¹, interpretando o art. 8º, n. 2, da CRP¹³², possui, no ordenamento jurídico português, tal como os demais tratados internacionais ratificados, *status* normativo infraconstitucional, porém supralegal - é compatível com a CRP quando trata a liberdade sindical como um instituto que se aplica indistintamente tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores.

De qualquer modo, ainda que aplicando terminologia diversa, fato é que o próprio art. 440º, n. 2 e 4, do CT/2009¹³³ assegura a liberdade associativa dos empregadores, que podem constituir “associações de empregadores”, federações, uniões e confederações. Há, assim, na prática, ainda que utilizando nomenclatura própria para distinguir os sindicatos de trabalhadores (associações sindicais) dos sindicatos patronais (associações de empregadores), a garantia da liberdade sindical se aplica tanto para trabalhadores quanto para empregadores.

Além da liberdade de criação de entidades sindicais, a liberdade sindical abrange o direito de os trabalhadores e os empregadores se filiarem ou não a entidade sindical (art. 55, n. 2, “b”, CRP¹³⁴; art. 444º, n. 1 e 3, CT/2009¹³⁵) que represente a categoria respectiva, assim como o direito a se desfiliarem (art. 444º, n. 6, CT/2009¹³⁶).

A liberdade de “filiação” (denominada pela legislação portuguesa de “inscrição”), entretanto, não é ilimitada, já que o art. 444º, n. 5, do CT/2009 prevê

¹³⁰ BARRETO, Patricia Salvação. **A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado**: Portugal. Bruxelas: União Europeia, 2018, *passim*.

¹³¹ Essa é a jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 101/2009 do Plenário**. Relator Cons. Carlos Fernandes Cadilha. Lisboa, Portugal, 3 de março de 2009).

¹³² CRP, art. 8º, n. 2: “2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.”

¹³³ CT/2009, art. 442º, n. 2 e 4: “2 - Os empregadores têm o direito de constituir associações de empregadores a todos os níveis para defesa e promoção dos seus interesses empresariais. [...] 4 - As associações de empregadores abrangem associações, federações, uniões e confederações.”

¹³⁴ CRP, art. 55, n. 2, “b”: “2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: [...] b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito”.

¹³⁵ CT/2009, art. 444º, n. 1 e 3: “1 - No exercício da liberdade sindical, o trabalhador tem o direito de, sem discriminação, se inscrever em sindicato que, na área da sua actividade, represente a categoria respectiva. [...] 3 - O empregador tem o direito de, sem discriminação, se inscrever em associação de empregadores que, na área da sua actividade, o possa representar.”

¹³⁶ CT/2009, art. 444º, n. 6: “O trabalhador ou o empregador pode desfiliar-se a todo o tempo, mediante comunicação escrita com a antecedência mínima de 30 dias.”

que o trabalhador não pode estar simultaneamente filiado, em relação à mesma profissão ou atividade, a sindicatos diferentes. A doutrina¹³⁷ ainda esclarece que, na hipótese de o trabalhador exercer duas atividades, representadas por sindicatos diversos, poderá se filiar simultaneamente a mais de um sindicato (um sindicato por atividade).

Por outro lado, a liberdade de filiação também não é absoluta, já que o trabalhador não tem o direito de se filiar a sindicato que não represente a sua categoria ou que atue em outra área geográfica (art. 444º, n. 1, parte final, CT/2009). Luís Menezes Leitão¹³⁸ exemplifica que “o operário não se pode inscrever no sindicato de enfermeiros nem o trabalhador de Lisboa no sindicato das Ilhas”.

O mesmo autor¹³⁹ também destaca que a liberdade de filiação encontra limites na disciplina sindical. Assim, um trabalhador, inscrito em uma associação sindical, que venha a ser expulso por grave violação de deveres fundamentais (art. 452º do CT/2009¹⁴⁰), perde, logicamente, o direito de poder escolher permanecer filiado ou se refiliar na mesma entidade sindical.

Salienta-se que a filiação ou a não filiação do trabalhador a uma associação sindical não pode ser imposta pelo empregador como um requisito para a admissão e nem ser utilizada como justificativa para o despedimento ou para a transferência do trabalhador, conforme preceitua o art. 406º do CT/2009¹⁴¹. Mesmo que não houvesse vedação expressa nesse sentido, fato é que a proibição desse tipo de conduta pode ser derivada diretamente da liberdade sindical assegurada tanto pela CRP, quanto pela legislação internacional ratificada por Portugal (Convenção n. 87 da OIT, destacadamente). Afinal, sob esse tipo de chantagem ou pressão do empregador, a liberdade de o trabalhador exercer o seu direito de filiação ou desfiliação fica quase que integralmente prejudicada.

¹³⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1108.

¹³⁸ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 602.

¹³⁹ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 602.

¹⁴⁰ CT/2009, art. 452º: “1 - O regime disciplinar aplicável aos associados deve assegurar o direito de defesa do associado e prever que o procedimento seja escrito e que a sanção de expulsão seja apenas aplicada em caso de grave violação de deveres fundamentais. 2 - O regime disciplinar da associação de empregadores não pode conter normas que interfiram com a actividade económica exercida pelos associados.”

¹⁴¹ CT/2009, art. 406º: “1 - É proibido e considerado nulo o acordo ou outro acto que vise: a) Subordinar o emprego de trabalhador à condição de este se filiar ou não se filiar numa associação sindical ou de se retirar daquela em que esteja inscrito; b) Despedir, transferir ou, por qualquer modo, prejudicar trabalhador devido ao exercício dos direitos relativos à participação em estruturas de representação colectiva ou à sua filiação ou não filiação sindical. 2 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior.”

Por outro lado, o ordenamento jurídico português estabelece a regra geral de que a convenção coletiva de trabalho somente gera obrigações para o “empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante”, assim como para “os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante” (art. 496º, n. 1, CT/2009).

Em síntese, a regra, ainda que contenha exceções, é que o trabalhador somente se beneficiará da convenção coletiva se for inscrito no sindicato profissional que a firmou. Apesar de essa situação poder estimular a filiação do trabalhador à associação sindical, não há qualquer violação à liberdade sindical do trabalhador desassociado, pois: (i) a vontade do trabalhador desassociado de não ser representado pelo sindicato que firmou a convenção coletiva inclui o desejo de não apoiar nem ser contemplado por qualquer atuação ou negociação realizadas pela associação sindical - o que significa que a aplicação compulsória da convenção coletiva ao trabalhador não associado é que violaria a liberdade sindical, e não o contrário; (ii) o “estímulo” à filiação sindical decorrente do eventual interesse do trabalhador desassociado de ser contemplado pela convenção coletiva é legítimo, já que não é fruto de qualquer pressão, constrangimento ou ameaça.

De qualquer modo, a legislação portuguesa aceita que o trabalhador desassociado possa aderir individualmente a uma convenção coletiva aplicável (art. 497º do CT/2009¹⁴²), porém se sujeitando a pagar eventual “taxa de adesão”, fixada na convenção coletiva, a título de coparticipação nos encargos da negociação (art. 492º, n. 4, CT/2009¹⁴³). Essa “taxa”, caso estabelecida, é legítima, já que a atividade sindical negocial envolve custos, os quais já são ordinariamente arcados pelas

¹⁴² CT/2009, art. 497º: “1 - A convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante. 2 - A convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respectivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio, nos termos dos respectivos estatutos, ou em conformidade com os mandatos a que se refere o n.º 2 do artigo 491.º 3 - A convenção abrange trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante a vigência da mesma. 4 - Caso o trabalhador, o empregador ou a associação em que algum deles esteja inscrito se desfilie de entidade celebrante, a convenção continua a aplicar-se até ao final do prazo de vigência que dela constar ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja.”

¹⁴³ CT/2009, art. 492º, n.4: “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.”

contribuições financeiras dos associados, sendo injusto que o desassociado se beneficie de uma convenção coletiva de forma inteiramente gratuita¹⁴⁴.

Sob um ponto de vista coletivo, a liberdade sindical, conforme António Monteiro Fernandes¹⁴⁵, implica na liberdade de a entidade sindical se estruturar e regular seu funcionamento, eleger e destituir dirigentes, associar-se em federações, uniões ou confederações e definir as formas e as finalidades de sua atuação coletiva. Assim, a liberdade sindical coletiva possui diversas dimensões.

Segundo o mesmo autor¹⁴⁶, um dos aspectos importantes da liberdade sindical coletiva é a auto-organização e a auto-regulamentação das entidades sindicais, que em conjunto representam a denominada autonomia sindical, a qual é temperada pelos princípios da organização e da gestão democráticas¹⁴⁷, previstos no art. 55º, n. 3, da CRP¹⁴⁸. No ordenamento jurídico português, essas prerrogativas sindicais encontram sustentação no art. 55º, n. 2, “c”, n. 3 e 4, da CRP¹⁴⁹, na Convenção n. 87 da OIT e, dentre outros, nos artigos 445º e 446º do CT/2009¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Ainda que as portarias de extensão, mais adiante analisadas, acabem fazendo isso.

¹⁴⁵ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 676.

¹⁴⁶ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 683-684.

¹⁴⁷ A própria Constituição da República Portuguesa utiliza a expressão “princípios da organização e da gestão democráticas”. Analisando o teor do art. 55º, n. 3, da CRP, verifica-se que esses “princípios” indicariam, de fato, um estado de coisas a ser alcançado (as entidades devem ser organizadas e geridas da forma mais democrática possível). Entretanto, o mesmo dispositivo constitucional densifica esses “princípios” por meio do estabelecimento de prescrições comportamentais (regras), tais como a de que: as associações sindicais “deverão realizar eleições periódicas e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes”; as associações sindicais não serão sujeitadas a qualquer autorização ou homologação”; “não pode ser proibida a participação ativa dos trabalhadores em todos os aspectos da atividade sindical” etc.

¹⁴⁸ CRP, art. 55º, n. 3: “As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical.”

¹⁴⁹ CRP, art. 55º, n. 2, “c”, e n. 4: “2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: [...] c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais; 3. As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical. 4. As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras.”

¹⁵⁰ CT/2009, artigos 445º e 446º: “Artigo 445.º (Princípios de auto-regulamentação, organização e gestão democráticas) As associações sindicais e as associações de empregadores regem-se por estatutos e regulamentos por elas aprovados, elegem livre e democraticamente os titulares dos corpos sociais e organizam democraticamente a sua gestão e actividade. Artigo 446.º (Autonomia e independência das associações) 1 - O exercício de cargo de direcção de associação sindical ou de associação de empregadores é incompatível com o exercício de qualquer cargo de direcção em partido político, instituição religiosa ou outra associação relativamente à qual exista conflito de interesses. 2 - É aplicável a associações de empregadores o disposto nos n.os 1, 3 ou 4 do artigo 405.º, com as necessárias adaptações.”

Merece destaque, também, seguindo a linha de António Monteiro Fernandes¹⁵¹, as dimensões da liberdade sindical coletiva que asseguram o direito de exercício da atividade sindical na empresa (garantido pela CRP¹⁵² e regulado em diversos dispositivos do CT/2009), o direito de contratação coletiva (assegurado pela CRP¹⁵³ e regulado em diversos dispositivos do CT/2009) e o direito de autotutela coletiva, especialmente exercido por meio do direito de greve (garantido pela CRP¹⁵⁴ e regulado em diversos dispositivos do CT/2009).

A expressão “contratação coletiva” não é utilizada no Brasil, o que desperta algumas possíveis dúvidas, mormente se considerado que, no ordenamento jurídico português, existe a figura do “contrato coletivo de trabalho” (espécie do gênero “convenção coletiva de trabalho”, caracterizada por ser celebrada entre associação sindical e associação de empregadores), nos termos do art. 3º, n. 3, do CT/2009.

Entretanto, a leitura da doutrina deixa evidente que a expressão “contratação coletiva” é utilizada, no Direito de Portugal, como um sinônimo aproximado de “negociação coletiva” (com a conotação de ser uma negociação coletiva que busca e, em geral, alcança a celebração de uma convenção coletiva de trabalho), conforme se infere, exemplificativamente da obra J. J. Canotilho e Vital Moreira¹⁵⁵. Esse “direito à contratação coletiva”, estabelecido precipuamente no art. 56º, n. 3, da CRP, será novamente explorado mais à frente, já que está diretamente correlacionado com a discussão sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

3.1.2 Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho em Portugal

¹⁵¹ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 687.

¹⁵² CRP, art. 55º, n. 2, “d”: “2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: [...] d) O direito de exercício de actividade sindical na empresa”.

¹⁵³ CRP, art. 56º, n. 3 e 4: “3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei. 4. A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas.”

¹⁵⁴ CRP, art. 57º: “1. É garantido o direito à greve. 2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito. 3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis. 4. É proibido o lock-out.”

¹⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 744.

Em Portugal, verifica-se a existência de diversos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, alguns negociais e outros não negociais. Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais são a convenção coletiva, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária (art. 2º, n. 2, CT/2009), enquanto os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais são a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária (art. 2º, n. 4, CT/2009).

O Código do Trabalho de Portugal de 2009 (art. 481º) estipula a preferência de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial vertical (por setor de atividade) sobre um instrumento da mesma natureza cujo âmbito se define por profissão ou profissões relativamente ao mesmo setor de atividade. António Menezes Cordeiro¹⁵⁶ esclarece que são instrumentos de regulamentação horizontais aqueles que regem as situações laborais atinentes às mesmas funções ou tipos de atividades, independentemente da empresa ou ramo empresarial em que estejam inseridos (todos os motoristas, todos os advogados etc.), enquanto os instrumentos verticais são aqueles que regem situações laborais agrupadas por empresa ou ramos da atividade económica, independentemente da profissão ou função específica do trabalhador (todos os trabalhadores do ramo bancários, todos os trabalhadores de determinada empresa etc.).

A convenção coletiva de trabalho é um gênero, cujas espécies são: (i) o contrato coletivo de trabalho, que é a convenção celebrada entre associação sindical e associação de empregadores (art. 2º, n. 3, “a”, CT/2009); (ii) o acordo coletivo de trabalho, que é a convenção firmada entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas (art. 2º, n. 3, “b”, CT/2009); (iii) o acordo de empresa, que é a convenção pactuada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento (art. 2º, n. 3, “c”, CT/2009).

A legislação trabalhista portuguesa regula a situação em que, em tese, dois ou mais instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais seriam

¹⁵⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 693.

aplicáveis às mesmas situações laborais¹⁵⁷ (art. 482º do CT/2009¹⁵⁸), trazendo, como regra, o critério da especialidade. Em síntese, os instrumentos mais específicos prevalecem sobre os instrumentos mais gerais (o acordo de empresa tem primazia sobre o acordo coletivo de trabalho e o contrato coletivo de trabalho, enquanto o acordo coletivo de trabalho prevalece sobre o contrato coletivo de trabalho). Caso se mostre insuficiente esse critério da especificidade, a legislação estabelece outros critérios de desempate, assim como assegura que os próprios instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais possam disciplinar a solução para a concorrência/conflito entre instrumentos coletivos, substituindo o critério da especialidade por outro mais adequado.

O acordo de adesão é regulado pelo art. 504º do CT/2009¹⁵⁹ e, segundo a doutrina adaptada de António Monteiro Fernandes¹⁶⁰, seria um acordo superveniente entre uma das partes de uma convenção coletiva de trabalho já firmada e uma nova parte (associação sindical, associação de empregadores ou empregador), que não participou nem foi abrangida pela convenção coletiva pactuada ou pela decisão arbitral que decidiu o conflito coletivo, no qual a nova parte adere integralmente aos termos da convenção coletiva de trabalho ou da decisão arbitral já existente.

¹⁵⁷ Lembrando que, como visto, o instrumento coletivo negocial vertical prevalece sobre o horizontal. Assim, as hipóteses de concorrência/conflito de instrumentos coletivos negociais ocorrem quando mais de um instrumento do mesmo tipo (ambos horizontais ou ambos verticais) são, em tese, aplicáveis às mesmas situações laborais.

¹⁵⁸ CT/2009, art. 482º: “1 - Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, são observados os seguintes critérios de preferência: a) O acordo de empresa afasta a aplicação do acordo colectivo ou do contrato colectivo; b) O acordo colectivo afasta a aplicação do contrato colectivo. 2 - Nos outros casos, os trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência escolhem o instrumento aplicável, por maioria, no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor do instrumento de publicação mais recente, comunicando a escolha ao empregador interessado e ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral. 3 - Na ausência de escolha pelos trabalhadores, é aplicável: a) O instrumento de publicação mais recente; b) Sendo os instrumentos em concorrência publicados na mesma data, o que regular a principal actividade da empresa. 4 - A deliberação prevista no n.º 2 é irrevogável até ao termo da vigência do instrumento adoptado. 5 - Os critérios de preferência previstos no n.º 1 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.”

¹⁵⁹ CT/2009, art. 504º: “1 - A associação sindical, a associação de empregadores ou o empregador pode aderir a convenção colectiva ou a decisão arbitral em vigor. 2 - A adesão opera-se por acordo entre a entidade interessada e aquela ou aquelas que se lhe contraporiam na negociação da convenção, se nela tivesse participado. 3 - Da adesão não pode resultar modificação do conteúdo da convenção ou da decisão arbitral, ainda que destinada a aplicar-se somente no âmbito da entidade aderente. 4 - Ao acordo de adesão aplicam-se as regras referentes ao depósito e à publicação de convenção colectiva.”

¹⁶⁰ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 795.

A arbitragem voluntária no âmbito coletivo surge quando as partes negociantes decidem, mediante acordo¹⁶¹, submeter à arbitragem as “questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva” (art. 506º do CT/2009). Após esse acordo de submissão à arbitragem voluntária, consoante destacado por Pedro Romano Martinez¹⁶², tem-se duas situações: (i) a sentença arbitral, ponderando a vontade e o interesse das partes, cria as regras mais adequadas para resolver o conflito, substituindo o processo negocial coletivo e a vontade das partes (essa situação ocorre quando a decisão arbitral resulta na celebração ou na revisão de uma convenção coletiva de trabalho); (ii) a sentença arbitral interpreta ou integra convenção coletiva de trabalho já existente, decidindo o caso a partir de normas já existentes¹⁶³.

De qualquer modo, a decisão arbitral (ou sentença arbitral¹⁶⁴) produzida nesse processo de arbitragem voluntária é considerada um instrumento de regulamentação coletiva negocial pelo art. 2º, n. 2, CT/2009. Essa classificação legal é curiosa, já que o efetivo processo negocial exitoso se limita ao acordo de submissão da controvérsia à arbitragem voluntária - após isso, a interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva é regida pela decisão que vier a ser proferida pelos árbitros.

Avançando para a análise dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais, a portaria de extensão, segundo Luís Menezes Leitão¹⁶⁵, é um regulamento administrativo do Governo que se destina a fazer os efeitos da convenção coletiva de trabalho ultrapassarem as limitações do denominado

¹⁶¹ Conforme a doutrina de Pedro Romano Martinez, esse acordo seria a convenção de arbitragem, regulada pelos artigos 1º a 7º da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal (Lei de Portugal n. 63/2011, de 14 de dezembro) (MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1189).

¹⁶² MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1191.

¹⁶³ Apesar de Pedro Romano Martinez não considerar, expressamente, a sentença arbitral em questões envolvendo interpretação e integração de convenção coletiva de trabalho como sendo uma decisão criativa que substitui a vontade das partes, tal fato parece inegável. Os árbitros são terceiros em relação ao litígio, por mais que produzam decisões interpretativas ou integrativas, ainda assim a sentença arbitral, por si, parece estar distante de ser um instrumento “negocial”.

¹⁶⁴ Após a instituição da nova Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal (Lei de Portugal n. 63/2011, de 14 de dezembro), a nomenclatura “sentença arbitral” seria a mais correta, segundo Pedro Romano Martinez (MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1191).

¹⁶⁵ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 666-667.

Princípio da Filiação¹⁶⁶ (art. 496º do CT/2009¹⁶⁷). Além da convenção coletiva de trabalho, a portaria também pode estender os efeitos de decisão arbitral (art. 514º, n. 1, CT/2009).

A portaria de extensão é um instrumento discricionário que depende, para a sua edição, da ponderação de circunstâncias sociais e econômicas que justifiquem o seu uso, somente podendo ser aplicada para estender os efeitos de convenção coletiva de trabalho ou decisão arbitral, no todo ou em parte, a empregadores e a trabalhadores integrados no âmbito do setor de atividade e profissional definidos no instrumento que terá os efeitos estendidos (art. 514º do CT/2009¹⁶⁸).

O mesmo autor¹⁶⁹ traz alguns exemplos que ajudam a entender a importância e a funcionalidade da portaria de extensão: a) caso todas as empresas de uma região se encontrem filiadas a uma associação de empregadores Y (sindicato patronal), com exceção de uma - que, por não ser filiada, não se lhe é aplicada a convenção coletiva celebrada pela referida associação de empregadores Y -, pode ser determinada, mediante portaria, a extensão dos efeitos da convenção coletiva também para o âmbito da empresa que não é filiada ao sindicato patronal Y; b) sob outro ângulo, caso existam trabalhadores que não são filiados à associação sindical X (sindicato profissional) que firmou a convenção coletiva de trabalho - o

¹⁶⁶ Esse “princípio”, também denominado pela doutrina como Princípio da Dupla Filiação, será melhor explanado logo mais, mas, em síntese, a regra geral é que as convenções coletivas de trabalho só se aplicam às partes que as celebram e aos respectivos filiados. Na realidade, seguindo a corrente teórica adotada no presente estudo, o art. 496º do CT/2009 traz tanto uma obrigação (vínculo jurídico que estabelece que as convenções coletivas de trabalho produzem efeitos e tornam exigíveis prestações em relação aos subscreventes e aos respectivos filiados) quanto uma proibição (salvo exceções legais, as convenções coletivas de trabalho não podem ser aplicadas a partes que não as celebraram e a não filiados), tendo, portanto, a natureza de regra, não de princípio.

uma obrigações, permissões e proibições por meio da descrição da conduta a ser adotada

¹⁶⁷ CT/2009, art. 496º: “1 - A convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou afiliado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante. 2 - A convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respectivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio, nos termos dos respectivos estatutos, ou em conformidade com os mandatos a que se refere o n.º 2 do artigo 491.º 3 - A convenção abrange trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante a vigência da mesma. 4 - Caso o trabalhador, o empregador ou a associação em que algum deles esteja inscrito se desfilie de entidade celebrante, a convenção continua a aplicar-se até ao final do prazo de vigência que dela constar ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja.”

¹⁶⁸ CT/2009, art. 514º: “1 - A convenção colectiva ou decisão arbitral em vigor pode ser aplicada, no todo ou em parte, por portaria de extensão a empregadores e a trabalhadores integrados no âmbito do sector de actividade e profissional definido naquele instrumento. 2 - A extensão é possível mediante ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere.”

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 667

que faz com que tais trabalhadores, pela regra geral do já citado art. 496º do CT/2009, não sejam abrangidos pela convenção coletiva - pode ser aprovada uma portaria de extensão estendendo os efeitos da norma coletiva convencionada também para esses trabalhadores não associados ao sindicato profissional X.

A portaria de extensão se caracteriza, ainda, como um instrumento subsidiário (art. 515º do CT/2009¹⁷⁰). Assim, em sintonia com Pedro Romano Martinez¹⁷¹, compreende-se que a portaria somente pode ser editada para suprir a inércia daqueles que não quiseram se filiar em associações sindicais ou em associações de empregadores existentes e nem buscaram a constituição de novos sindicatos ou associações de empregadores representativas da atividade ou setor. Em outras palavras, caso o trabalhador ou o empregador sejam filiados aos sindicatos profissionais e patronais respectivos, com a existência de convenção coletiva de trabalho aplicável, não poderia a portaria de extensão impor que outra convenção coletiva de trabalho, firmada por outras associações sindicais e de empregadores, substituísse a convenção coletiva aplicável em decorrência da escolha das partes. Mesmo que se admita que a portaria possa tentar promover essa “substituição” da convenção coletiva aplicável, fato é que as partes afetadas pela portaria de extensão podem se opor aos seus efeitos (art. 516º, n. 3, CT/2009¹⁷²).

Duarte Abrunhosa e Sousa¹⁷³ - partindo do dado de 2015 de que, apesar do baixo índice de filiação sindical dos trabalhadores em Portugal (cerca de 20%) e do elevado percentual de trabalhadores cobertos por alguma convenção coletiva de trabalho (67%) - aponta que a grande proliferação de portarias de extensão tem servido de estímulo à desfiliação ou à não filiação de trabalhadores e empregadores nas respectivas associações representativas, já que o benefício prático da

¹⁷⁰ CT/2009, art. 515º: “1 - A portaria de extensão só pode ser aplicada na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial. 2 - O disposto no número anterior não obsta à emissão de portaria de extensão aplicável a trabalhador não filiado em associação sindical, que tenha escolhido um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial, quando já tenha decorrido o prazo referido no n.º 3 do artigo 497.º”

¹⁷¹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1204.

¹⁷² CT/2009, art. 516º, n. 3: “[...] 3 - Qualquer pessoa singular ou coletiva que possa ser, ainda que indiretamente, afetada pela extensão pode deduzir oposição fundamentada, por escrito, nos 10 dias seguintes à publicação do projeto. [...]”

¹⁷³ SOUSA, Duarte Abrunhosa e. As portarias de extensão como mecanismo de (des)incentivo da negociação coletiva em Portugal. In: NAMORA, Nuno Cerejeira; Barroso, Nuno (coord.). **Negociação coletiva: estado e desafios em Portugal e no Brasil**. Porto: Vida Económica, 2019, *passim*.

negociação coletiva (que seria a principal vantagem da filiação) pode ser obtido, com uma portaria de extensão, pela mera inércia.

A portaria de condições de trabalho, por sua vez, consoante Luís Menezes Leitão¹⁷⁴, também é um regulamento administrativo do Governo, porém que não se destina a alargar o âmbito de aplicação de determinada convenção coletiva de trabalho, mas sim a produzir uma regulamentação normativa coletiva inteiramente nova.

Aludida portaria tem a função de preencher o vazio decorrente de um contexto em que: (i) inexistente instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial aplicável (art. 517º, n. 2, CT/2009¹⁷⁵); (ii) inexistente a possibilidade de negociação coletiva em virtude da inexistência de associação sindical ou associação de empregadores (art. 517º, n. 1, CT/2009¹⁷⁶); (iii) inexistente convenção coletiva de trabalho ou decisão arbitral no mesmo âmbito setorial e profissional, inviabilizando, desse modo, a possibilidade de emissão de portaria de extensão.

Assim, enquanto a portaria de extensão é considerada subsidiária (art. 515º do CT/2009), a portaria de condições de trabalho seria duplamente subsidiária, em relação tanto aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais, quanto em relação à própria portaria de extensão¹⁷⁷.

Por fim, a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária também são considerados instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais, já que não há um processo negocial frutífero nem mesmo para se chegar ao consenso de submeter a resolução da negociação coletiva para o âmbito da arbitragem voluntária.

As hipóteses de arbitragem¹⁷⁸ obrigatória estão previstas no art. 508º do CT/2009¹⁷⁹, enquanto as situações de arbitragem necessária estão previstas no art.

¹⁷⁴ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 669-671.

¹⁷⁵ CT/2009, art. 517º, n. 2: “2 - A portaria de condições de trabalho só pode ser aplicada na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial.”

¹⁷⁶ CT/2009, art. 517º, n. 1: “1 - Quando circunstâncias sociais e económicas o justificarem, não exista associação sindical ou de empregadores nem seja possível a portaria de extensão, pode ser emitida portaria de condições de trabalho.”

¹⁷⁷ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 669-670.

¹⁷⁸ A decisão arbitral, independentemente da modalidade da arbitragem (voluntária, obrigatória ou necessária), produz os efeitos da convenção coletiva de trabalho (art. 505º, n. 3, CT/2009).

¹⁷⁹ CT/2009, art. 508º: “1 - O conflito resultante de celebração de convenção colectiva pode ser dirimido por arbitragem obrigatória: a) Tratando-se de primeira convenção, a requerimento de qualquer das partes, desde que tenha havido negociações prolongadas e infrutíferas, conciliação ou mediação frustrada e não tenha sido possível dirimir o conflito por meio de arbitragem voluntária, em virtude de má-fé negocial da outra parte, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social [tal Comissão é um dos órgãos integrantes do Conselho Económico e Social, previsto no art. 92º da CRP

510º do CT/2009¹⁸⁰ (o procedimento de ambas as modalidades de arbitragem é regulamentado pelo Decreto-Lei n. 259/2009). Apesar de serem tratadas como arbitragens distintas (uma “obrigatória”, outra “necessária”), fato é que tanto a arbitragem tratada pela legislação como “obrigatória” como a arbitragem referida pela lei como “necessária” dependem de uma decisão do Poder Público (“despacho fundamentado do ministro responsável pela área laboral”) em um contexto em que as próprias partes não chegaram a um acordo na negociação coletiva. Os pressupostos autorizadores dessa decisão do Poder Público são diversos na arbitragem “obrigatória” e na “necessária”, porém, em linhas gerais, pode-se dizer que o Poder Público determina que o conflito coletivo se resolva pela arbitragem por considerar importante que seja produzido um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ainda que não negocial, em prol de determinada(s) categoria(s)¹⁸¹.

Importante pontuar que a legislação portuguesa prevê a prevalência do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial sobre o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não negocial, de modo que a entrada em vigor de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial afasta a aplicação, no respectivo âmbito, de anterior instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não negocial (art. 484º do CT/2009).

e disciplinado pela Lei n. 108/1991, de 17 de agosto]; b) Havendo recomendação nesse sentido da Comissão Permanente de Concertação Social, com voto favorável da maioria dos membros representantes dos trabalhadores e dos empregadores; c) Por iniciativa do ministro responsável pela área laboral, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social, quando estejam em causa serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas. 2 - O disposto nas alíneas b) e c) do número anterior é aplicável no caso de revisão de convenção colectiva.”

¹⁸⁰ CT/2009, art. 510º: “1 - Caso, após a caducidade de uma ou mais convenções colectivas aplicáveis a uma empresa, grupo de empresas ou sector de actividade, não seja celebrada nova convenção nos 12 meses subsequentes, e não haja outra convenção aplicável a pelo menos 50 % dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou sector de actividade, pode ser determinada [por despacho fundamentado do ministro responsável pela área laboral, vide art. 511º do CT/2009] uma arbitragem necessária. 2 - A arbitragem necessária é igualmente determinada nos casos previstos no n.º 11 do artigo 501.º-A [falta de remessa para mediação ou insucesso da mediação, quando a convenção coletiva de trabalho estiver perto do fim da sobrevivência], com dispensa dos requisitos previstos no n.º 2 do artigo 511.º [não existência de outra convenção aplicável a, pelo menos, 50 % dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou sector de actividade]”

¹⁸¹ Sem a arbitragem obrigatória ou necessária, a falta de acordo na negociação coletiva implica na ausência de produção de uma convenção coletiva de trabalho, o que pode ensejar impactos considerados indesejáveis pelo Poder Público.

Por outro lado, o art. 483º do CT/2009¹⁸² regula a solução para os casos em que seriam, em tese, aplicáveis às mesmas situações laborais dois ou mais instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais: (i) prevalência da decisão em arbitragem obrigatória sobre qualquer outro instrumento não negocial¹⁸³; (ii) prevalência da portaria de extensão sobre a portaria de condições de trabalho.

3.1.3 O processo negocial coletivo em Portugal

O art. 485º do CT/2009¹⁸⁴ estabelece o dever de o Estado promover a negociação coletiva, buscando que as convenções coletivas de trabalho sejam aplicáveis ao maior número possível de trabalhadores e empregadores. Para tanto, o Estado deve adotar políticas específicas, especialmente por meio de medidas que privilegiem o acesso das empresas outorgantes de convenção coletiva recentemente celebrada ou revista a apoios ou financiamentos públicos, a procedimentos de contratação pública e a incentivos de natureza fiscal. Além disso, durante o processo negocial coletivo, os serviços competentes dos ministérios responsáveis pela área laboral e pela respectiva área de atividade, caso solicitados, deverão fornecer às

¹⁸² CT/2009, art. 483º: “1 - Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais, são observados os seguintes critérios de preferência: a) A decisão de arbitragem obrigatória afasta a aplicação de outro instrumento; b) A portaria de extensão afasta a aplicação de portaria de condições de trabalho. 2 - Em caso de concorrência entre portarias de extensão aplica-se o previsto nos n.os 2 a 4 do artigo anterior, relativamente às convenções colectivas objecto de extensão.”

¹⁸³ Diante da grande semelhança entre a arbitragem obrigatória e a necessária, não se mostra compreensível essa ampla prevalência da arbitragem obrigatória não ser estendida também para a decisão em arbitragem necessária. Na realidade, a própria doutrina (LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 671) argumenta que a “arbitragem necessária” é um caso de arbitragem obrigatória administrativa (a arbitragem obrigatória legal decorreria diretamente da lei, enquanto a arbitragem obrigatória administrativa dependeria de decisão administrativa para ser instaurada). Nesse sentido, como toda decisão arbitral produz os mesmos efeitos (equivalentes ao de uma convenção coletiva de trabalho), nos termos do art. 505º, n. 3, CT/2009, a melhor interpretação, sob um ponto de vista sistemática e isonômico, é entender que a previsão de prevalência da decisão em “arbitragem obrigatória” sobre outros instrumentos de regulamentação coletiva não negociais abrange tanto a decisão em arbitragem qualificada pelo CT/2009 como “obrigatória”, quanto a decisão em arbitragem qualificada pelo CT/2009 como “necessária”.

¹⁸⁴ CT/2009, art. 485º: “1 - O Estado deve promover a contratação colectiva, de modo que as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o Estado enquadra os incentivos à contratação coletiva no âmbito das suas políticas específicas, nomeadamente através de medidas que privilegiem as empresas outorgantes de convenção coletiva recentemente celebrada ou revista, no quadro do acesso a apoios ou financiamentos públicos, incluindo fundos europeus, dos procedimentos de contratação pública e de incentivos de natureza fiscal. 3 - Para efeitos do número anterior, considera-se convenção recentemente celebrada ou revista a que tenha sido outorgada ou renovada no período até três anos.”

partes negociantes as informações necessárias de que dispõem (art. 490º do CT/2009).

Esse apoio estatal visa dar efetividade ao direito que a Constituição da República Portuguesa concede aos sindicatos de trabalhadores o direito de negociar coletivamente visando a pactuação de convenções coletivas de trabalho¹⁸⁵. Assim, a busca por uma negociação coletiva frutífera é um pilar importante do Direito do Trabalho de Portugal.

Nesse contexto, António Menezes Cordeiro¹⁸⁶ destaca que, apesar de haver a liberdade de as partes de uma negociação coletiva aceitarem ou não o que está sendo proposto pela parte adversa, a liberdade contratual coletiva sofre diversas limitações legais, que concretizam a obrigação de os sujeitos coletivos negociarem com boa-fé e seriedade:

- a) O início das negociações visando a celebração ou a revisão de uma convenção coletiva de trabalho se dá por meio da apresentação à outra parte de proposta escrita e fundamentada, contendo diversas informações (art. 486º do CT/2009¹⁸⁷);
- b) A entidade destinatária deve responder, de forma escrita e fundamentada, nos 30 dias seguintes à recepção da proposta, salvo se houver prazo convencionado ou prazo mais longo indicado pelo proponente, exprimindo uma posição relativa a todas as cláusulas da proposta, aceitando, recusando ou contrapropondo (art. 487º do CT/2009¹⁸⁸);

¹⁸⁵ CRP, art. 56º, n. 3: “Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.”

¹⁸⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 664-665.

¹⁸⁷ CT/2009, art. 486º: “1 - O processo de negociação inicia-se com a apresentação à outra parte de proposta de celebração ou de revisão de uma convenção colectiva. 2 - A proposta deve revestir forma escrita, ser devidamente fundamentada e conter os seguintes elementos: a) Designação das entidades que a subscrevem em nome próprio ou em representação de outras; b) Indicação da convenção que se pretende rever, sendo caso disso, e respectiva data de publicação. c) Indicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial e respetiva data de publicação, sendo caso disso, para efeitos do n.º 5 do artigo 482.º”

¹⁸⁸ CT/2009, art. 487º: “1 - A entidade destinatária da proposta deve responder, de forma escrita e fundamentada, nos 30 dias seguintes à recepção daquela, salvo se houver prazo convencionado ou prazo mais longo indicado pelo proponente. 2 - Em caso de proposta de revisão de uma convenção colectiva, a entidade destinatária pode recusar-se a negociar antes de decorrerem seis meses de vigência da convenção, devendo informar o proponente no prazo de 10 dias úteis. 3 - A resposta deve exprimir uma posição relativa a todas as cláusulas da proposta, aceitando, recusando ou contrapropondo. 4 - Em caso de falta de resposta ou de contraproposta, no prazo a que se refere o n.º 1 e nos termos do n.º 3, o proponente pode requerer a conciliação. 5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 3.”

- c) As partes devem respeitar, no processo de negociação coletiva, o princípio de boa-fé¹⁸⁹, respondendo com a brevidade possível a propostas e contrapropostas, observando o protocolo negocial, caso exista, e fazendo-se representar em reuniões e contatos destinados à prevenção ou resolução de conflitos, evitando, ainda, suspensões e interrupções das negociações (art. 489º, n. 1 e 2, do CT/2009¹⁹⁰);
- d) As partes devem fornecer informações umas às outras, na medida em que as informações não prejudiquem a defesa dos seus respectivos interesses, não podendo ser recusado, no decurso de processo de negociação de acordo coletivo e de empresa, o fornecimento dos relatórios e contas de empresas já publicados e o número de trabalhadores, por categoria profissional, que se situem no âmbito de aplicação do acordo a celebrar (art. 489º, n. 3 e 4, do CT/2009¹⁹¹).

Nesse contexto, António Menezes Cordeiro¹⁹² pondera que as diversas normas de estímulo e de regulamentação do processo negocial coletivo indicam que a negociação coletiva de trabalho constitui, por si, um valor autônomo, não podendo ser vista apenas com um mero instrumento para a construção de uma convenção coletiva de trabalho. A existência de vias institucionais de diálogo e de solução de conflitos representa um importante espaço de fixação de tensões e um primeiro e decisivo passo para a resolução do conflito.

3.1.4 Convenções coletivas de trabalho: outros aspectos importantes

¹⁸⁹ Apesar de o princípio da boa-fé efetivamente indicar um estado de coisas a ser atingido (as partes devem buscar agir, na maior medida possível, de forma leal, responsável, transparente e proba), constata-se que o art. 489, n. 1 e 2, indicam comportamentos (regras) para concretizar esse estado de coisas (responder com a maior brevidade possível a proposta da parte contrária; fazer-se representar em reuniões e contatos destinados à prevenção ou resolução de conflitos etc.).

¹⁹⁰ CT/2009, art. 489º. n. 1 e 2: “1 - As partes devem respeitar, no processo de negociação colectiva, o princípio de boa fé, nomeadamente respondendo com a brevidade possível a propostas e contrapropostas, observando o protocolo negocial, caso exista, e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos. 2 - Os representantes das associações sindicais e de empregadores devem, oportunamente, fazer as necessárias consultas aos trabalhadores e aos empregadores interessados, não podendo, no entanto, invocar tal necessidade para obter a suspensão ou interrupção de quaisquer actos.”

¹⁹¹ CT/2009, art. 489º. n. 3 e 4: “3 - Cada uma das partes deve facultar à outra os elementos ou informações que esta solicitar, na medida em que tal não prejudique a defesa dos seus interesses. 4 - Não pode ser recusado, no decurso de processo de negociação de acordo colectivo e de empresa, o fornecimento dos relatórios e contas de empresas já publicados e o número de trabalhadores, por categoria profissional, que se situem no âmbito de aplicação do acordo a celebrar.”

¹⁹² CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 667-668.

As convenções coletivas de trabalho são o produto frutífero de uma negociação coletiva, podendo ser definidas, a partir de uma adaptação do conceito de negociação coletiva derivado da Convenção n. 154 da OIT, como instrumentos normativos consensuais que fixam as condições de trabalho/emprego, regulam a relação entre empregador(es) e trabalhadores e/ou disciplina as relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores. Esse campo temático está prestigiado também no art. 492º do CT/2009¹⁹³.

No âmbito doutrinário, em Portugal, prevalece a linha de que a convenção coletiva de trabalho, por expressar um acordo de vontades, é enquadrada como sendo um negócio jurídico privado coletivo, oscilando posições sobre a natureza integralmente contratual¹⁹⁴ e ¹⁹⁵, mista (contratual e regulamentar)¹⁹⁶ ou de fonte privada mediata do Direito¹⁹⁷.

Uma vez pactuada a convenção coletiva de trabalho, esta deverá ter a forma escrita (art. 477º do CT/2009) e ser subscrita pelas partes celebrantes (art.

¹⁹³CT/2009, art. 492º: “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. i) As condições de prestação de trabalho em regime de teletrabalho. 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 comparticipação nos encargos da negociação.”

¹⁹⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1157-1158.

¹⁹⁵ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 643.

¹⁹⁶ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 724-726.

¹⁹⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 747.

491º do CT/2009), sendo, após, entregue, para depósito, ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral (art. 494º do CT/2009¹⁹⁸). O depósito poderá ou não ser deferido pelo serviço competente, a depender de terem sido ou não atendidos os requisitos legais, sendo certo que, como explica Pedro Romano Martinez¹⁹⁹, a exigência de depósito tem justamente essa função de garantir o controle de legalidade, pelo poder público, em torno das exigências formais aplicáveis às convenções coletiva de trabalho e listadas no art. 494º do CT/2009. Esse controle administrativo, entretanto, não deve incidir sobre aspectos substanciais do instrumento coletivo.

Exitoso o depósito, o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho é publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, entrando em vigor após aludida publicação oficial (art. 519º do CT/2009). Além dessa publicação oficial - essencial para o início da vigência do instrumento coletivo -, convém pontuar que o empregador deve colaborar, sob pena de multa administrativa, na divulgação dos instrumentos coletivos aplicáveis aos trabalhadores, afixando-os em local apropriado da empresa (art. 480º do CT/2009²⁰⁰).

Após a publicação oficial da convenção coletiva de trabalho, há um novo controle administrativo realizado pelo ministério responsável pela área laboral em torno da legalidade das disposições envolvendo igualdade e não discriminação (art. 479º do CT/2009²⁰¹). Essa apreciação é feita de forma fundamentada e mediante a

¹⁹⁸ CT/2009, art. 494º: “1 - A convenção colectiva é entregue, para depósito, ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral. 2 - A terceira revisão parcial consecutiva de uma convenção deve ser acompanhada de texto consolidado assinado nos mesmos termos, o qual, em caso de divergência, prevalece sobre os textos a que se refere. 3 - A convenção e o texto consolidado são entregues em documento electrónico, nos termos de portaria do ministro responsável pela área laboral. 4 - O depósito depende de a convenção satisfazer os seguintes requisitos: a) Ser celebrada por quem tenha capacidade para o efeito; b) Ser acompanhada de títulos comprovativos da representação das entidades celebrantes, no caso referido na alínea d) do n.º 2 do artigo 491.º, emitidos por quem possa vincular as associações sindicais e as associações de empregadores ou os empregadores celebrantes; c) Obedecer ao disposto no n.º 1 do artigo 492.º; d) Ser acompanhada de texto consolidado, sendo caso disso; e) Obedecer ao disposto no n.º 3, bem como o texto consolidado, sendo caso disso. 5 - O pedido de depósito deve ser decidido no prazo de 15 dias a contar da recepção da convenção pelo serviço competente. 6 - A recusa fundamentada do depósito é imediatamente notificada às partes, sendo devolvidos a convenção colectiva, o texto consolidado e os títulos comprovativos da representação. 7 - Considera-se depositada a convenção cujo pedido de depósito não seja decidido no prazo referido no n.º 5.”

¹⁹⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1165.

²⁰⁰ CT/2009, art. 480º: “1 - O empregador deve afixar em local apropriado da empresa a indicação de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho aplicáveis. 2 - Constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no número anterior.”

²⁰¹ CT/2009, art. 479º: “1 - No prazo de 30 dias a contar da publicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial ou decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, ouvidos os interessados, procede à apreciação fundamentada da legalidade das suas disposições em matéria

oitiva prévia dos interessados. Caso venha a entender que existem disposições discriminatórias no instrumento coletivo, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral deverá notificar as partes para, no prazo de 60 dias, procederem às respectivas alterações. Não sendo realizadas as modificações no prazo referido, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral remeterá o caso ao Ministério Público, que poderá ajuizar demanda judicial visando a anulação das disposições discriminatórias.

Pedro Romano Martinez²⁰² aponta que, uma vez em vigor, a convenção coletiva tem eficácia imediata sobre os contratos de trabalho vigentes, afastando, via de regra, as disposições destes que sejam contrárias ao instrumento coletivo. O art. 476º do CT/2009, entretanto, traz uma exceção a essa regra ao prever que as disposições contidas no contrato de trabalho que sejam mais favoráveis ao trabalhador não podem ser afastadas pelas disposições menos benéficas previstas no instrumento coletivo.

A aplicação da convenção coletiva de trabalho depende, via de regra, do atendimento do denominado Princípio²⁰³ da Filiação ou da Dupla Filiação (art. 496º do CT/2009²⁰⁴), já mencionado anteriormente, que, segundo António Monteiro

de igualdade e não discriminação. 2 - Caso delibere no sentido da existência de disposições discriminatórias, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral notifica as partes nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que contenham aquelas disposições para, no prazo de 60 dias, procederem às respetivas alterações. 3 - Decorrido o prazo previsto no número anterior sem que se verifiquem as necessárias alterações, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral envia a sua apreciação ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente, acompanhada dos documentos relevantes, nomeadamente de cópia da ata da deliberação e das pronúncias dos interessados. 4 - Para efeito do número anterior, considera-se competente, pela ordem a seguir indicada, o tribunal em cuja área tenham sede: a) Todas as associações sindicais e associações de empregadores ou empresas celebrantes da convenção colectiva; b) O maior número das entidades referidas; c) Qualquer das entidades referidas. 5 - Caso constate a existência de disposição ilegal na matéria em causa, o magistrado do Ministério Público promove, no prazo de 15 dias, a declaração judicial da nulidade dessas disposições. 6 - A decisão judicial que declare a nulidade de disposição é remetida pelo tribunal ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral, para efeito de publicação no Boletim do Trabalho e Emprego.”

²⁰² MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1173.

²⁰³ Tal como já explanado em nota de rodapé anterior, seguindo a corrente teórica adotada no presente estudo, o art. 496º do CT/2009 traz tanto uma obrigação (vínculo jurídico que estabelece que as convenções coletivas de trabalho produzem efeitos e tornam exigíveis prestações em relação aos subscreventes e aos respectivos filiados) quanto uma proibição (salvo exceções legais, as convenções coletivas de trabalho não podem ser aplicadas a partes que não as celebraram e a não filiados), tendo, portanto, a natureza de regra, não de princípio.

²⁰⁴ CT/2009, art. 496º: “1 - A convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante. 2 - A convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respectivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio, nos termos dos respectivos estatutos, ou em conformidade com os mandatos a que se refere

Fernandes²⁰⁵, significa que as normas constantes de uma convenção coletiva se aplicam aos contratos de trabalho existentes ou que, durante a sua vigência, venham a existir entre trabalhadores e empregadores representados no processo negocial que lhe deu origem (ou seja, que sejam filiados às respectivas associações signatárias), ou, no caso de acordos coletivos ou acordos de empresa, quanto aos empregadores que tenham pactuado diretamente o instrumento coletivo.

Luís Menezes Leitão²⁰⁶ lista algumas exceções ao Princípio²⁰⁷ da Filiação ou da Dupla Filiação: (i) filiação pós-eficaz - o trabalhador ou empregador filiado ao sindicato no momento em que se iniciou o processo negocial que resultou na pactuação de uma convenção coletiva de trabalho, ainda que se desfilie posteriormente, permanece sendo abrangido pelo instrumento coletivo (art. 496º, n. 3 e 4, CT/2009); (ii) filiação posterior - o trabalhador ou empregador não filiado ao sindicato subscritor da convenção coletiva de trabalho passa a ser abrangido pelo instrumento coletivo a partir da data em que, na vigência da convenção coletiva, filiar-se à respectiva entidade sindical (art. 496º, n. 3, parte final, CT/2009); (iii) filiação transmitida - em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento (sucessão de empregadores), a convenção coletiva de trabalho que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente até ao termo do respectivo prazo de vigência ou no mínimo durante 12 meses a contar da transmissão (art. 498º do CT/2009²⁰⁸); (iv) aplicação por escolha - existindo uma ou mais convenções coletivas de trabalho

o n.º 2 do artigo 491.º 3 - A convenção abrange trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante a vigência da mesma. 4 - Caso o trabalhador, o empregador ou a associação em que algum deles esteja inscrito se desfilie de entidade celebrante, a convenção continua a aplicar-se até ao final do prazo de vigência que dela constar ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja.”

²⁰⁵ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 781-782.

²⁰⁶ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 651-653.

²⁰⁷ Que, na realidade, consolida sob a alcunha de “princípio” disposições normativas que deveriam ser classificadas como regras.

²⁰⁸ CT/2009, art. 498º: “1 - Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente até ao termo do respectivo prazo de vigência ou no mínimo durante 12 meses a contar da transmissão, salvo se entretanto outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial passar a aplicar-se ao adquirente. 2 - Após o decurso do prazo referido no número anterior, caso não seja aplicável ao adquirente qualquer instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, mantêm-se os efeitos já produzidos no contrato de trabalho pelo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que vincula o transmitente, relativamente às matérias referidas no n.º 8 do artigo 501.º 3 - O disposto nos números anteriores é aplicável a transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica. 4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 2.”

aplicáveis no âmbito de uma empresa, poderá o trabalhador não filiado a nenhuma das associações sindicais pactuantes individualmente escolher, dentro dos três meses posteriores à entrada em vigor do instrumento escolhido ou ao início da execução do contrato de trabalho (se este for posterior), qual convenção coletiva que lhe seja aplicável, desde que o trabalhador integre o âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico do instrumento escolhido (art. 497º do CT/2009²⁰⁹) e se sujeite a pagar eventual “taxa de adesão” que tenha sido fixada na convenção coletiva a título de coparticipação nos encargos da negociação (art. 492º, n. 4, CT/2009²¹⁰).

A convenção coletiva de trabalho vigora “pelo prazo ou prazos que dela constarem e renova-se nos termos nela previstos” e, não havendo previsão de prazo de vigência na própria convenção, o instrumento coletivo “vigora pelo prazo de um ano e renova-se sucessivamente por igual período” (art. 499º do CT/2009).

Assim, o próprio instrumento coletivo pode disciplinar eventual renovação de sua vigência, que, inclusive, poderá ser “automática” sempre que não houver revogação (art. 502, n. 1, “a”, CT/2009²¹¹) ou não for apresentada denúncia^{212 e 213} da

²⁰⁹ CT/2009, art. 497º: “1 - Caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais, o trabalhador que não seja filiado em qualquer associação sindical pode escolher qual daqueles instrumentos lhe passa a ser aplicável, desde que o mesmo se integre no âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico do instrumento escolhido. 2 - O trabalhador pode efetuar a escolha a que se refere o número anterior nos três meses posteriores à entrada em vigor do instrumento escolhido ou ao início da execução do contrato de trabalho, se este for posterior. 3 - A aplicação da convenção nos termos do n.º 1 mantém-se até ao final da sua vigência, com o limite de 15 meses. 4 - O trabalhador pode revogar a escolha, cessando a aplicação da convenção seis meses após a comunicação dessa revogação ou antes se, entretanto, se esgotar o prazo referido no número anterior. 5 - A escolha não poderá ocorrer se o trabalhador já se encontrar abrangido por portaria de extensão de convenção coletiva aplicável no mesmo âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico. 6 - O trabalhador só pode fazer uso da faculdade prevista no n.º 1 uma vez enquanto estiver ao serviço do mesmo empregador, ou de outro a que sejam aplicáveis as mesmas convenções coletivas ou decisões arbitrais.”

²¹⁰ CT/2009, art. 492º, n.4: “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 comparticipação nos encargos da negociação.”

²¹¹ CT/2009, art. 502, n. 1, “a”: “1 - A convenção coletiva pode cessar, no todo ou em parte: a) Mediante revogação por acordo das partes; [...]”.

²¹² CT/2009, art. 500º: “1 - Qualquer das partes pode denunciar a convenção colectiva, mediante comunicação escrita dirigida à outra parte, acompanhada de proposta negociada global. 2 - A denúncia deve ser acompanhada de fundamentação quanto a motivos de ordem económica, estrutural ou a desajustamentos do regime da convenção denunciada. 3 - No prazo de 10 dias a contar da data da denúncia, a parte autora da denúncia deve remeter ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral cópia da mesma e da proposta negociada global referida no n.º 1. 4 - Não se considera denúncia a mera proposta de revisão de convenção, não determinando a aplicação do regime de sobrevivência e caducidade.”

²¹³ António Menezes Cordeiro argumenta que o termo “denúncia” não foi utilizado em sua acepção correta, uma vez que o CT/2009 utilizou a expressão como correspondendo a uma simples manifestação de intenção de rever ou substituir a convenção coletiva que acompanha uma proposta

convenção coletiva de trabalho. Não havendo previsão expressa, no próprio instrumento coletivo, sobre a renovação da convenção após o fim de sua vigência, aplica-se, conforme o entendimento de António Monteiro Fernandes²¹⁴, a parte final do n. 2 do art. 499º do CT/2009, ou seja, o instrumento coletivo passa a ser sucessivamente renovado, tendo cada renovação um ano de duração.

A convenção coletiva de trabalho também poderá estabelecer cláusula que vincule a eficácia da cessação da vigência do instrumento coletivo à substituição por outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (é a chamada “cláusula de continuidade”, segundo a doutrina²¹⁵). Aludida cláusula, entretanto, caduca²¹⁶ em três anos (art. 501º, n. 1, do CT/2009²¹⁷).

Referida cláusula de continuidade impõe a sobrevigência (ou ultratividade) do instrumento coletivo mesmo após a sua denúncia por alguma das partes, a fim de evitar que a regulamentação convencional sofra descontinuidades. Antes da vigência do CT/2009 e do CT/2003, essa cláusula era desnecessária, já que o art. 11º, n. 5, da Lei das Relações Coletivas de Trabalho - LRCT (Decreto-lei n. 519-C1/79, de 29 de dezembro) trazia a regra de que “a convenção colectiva ou a decisão arbitral mantêm-se em vigor até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação colectiva”.

Uma vez caducada a cláusula de continuidade ou no caso de não ter sido prevista a cláusula de continuidade no instrumento coletivo, a convenção coletiva continua vigente enquanto estiver ocorrendo “a negociação, incluindo conciliação, mediação ou arbitragem voluntária”, podendo essa vigência adicional durar no mínimo doze e no máximo dezoito meses. É a denominada sobrevigência (ultratividade) legal decorrente do art. 501º, n. 2 a 5, do CT/2009²¹⁸.

negocial global concreta. (CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 698/699).

²¹⁴ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 797.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 798.

²¹⁶ A caducidade, segundo se infere da leitura do Código Civil de Portugal (art. 298º e 328º a 333º), corresponde ao instituto brasileiro da “decadência”. É uma forma de extinção de um direito pelo seu não exercício em determinado prazo legal ou convencional.

²¹⁷ CT/2009, art. 501, n. 1: “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: 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.”

²¹⁸ CT/2009, art. 501º, n. 2 a 5: “[...] 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 mantêm-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. 4 - Sempre que se verifique uma interrupção da negociação, incluindo conciliação,

Extrapolados os prazos de sobrevivência (ultratividade) legal sem que haja novo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, a convenção coletiva de trabalho se mantém em vigor durante um último prazo adicional de 45 dias, contado “após qualquer das partes comunicar ao ministério responsável pela área laboral e à outra parte que o processo de negociação terminou sem acordo”. Encerrado esse último prazo adicional de vigência, a convenção coletiva de trabalho caduca (art. 501º, n. 6, do CT/2009²¹⁹).

António Monteiro Fernandes²²⁰ pondera que, a rigor, as convenções coletivas de trabalho não estão necessariamente sujeitas a uma sobrevivência (ultratividade) limitada, já que a regra legal geral (art. 499º do CT/2009) é no sentido de que a convenção coletiva de trabalho fica sendo automática e sucessivamente renovada, o que permite que o instrumento coletivo possa ser indefinidamente mantido por consenso tácito dos pactuantes coletivos. De qualquer modo, o CT/2009, em relação aos regimes legais anteriores (CT/2003 e LRCT), inova ao prever a possibilidade de caducidade da “cláusula de continuidade”, impondo, conseqüentemente, que a sobrevivência decorrente do acordo entre as partes ou da lei seja, necessariamente, temporalmente limitada (ultratividade), permitindo, assim, conforme pondera António Menezes Cordeiro²²¹, a flexibilização das relações de trabalho, porém às custas de provocar o acréscimo de litigiosidade decorrente de tornar praticamente permanente o processo negocial coletivo.

Com a cessação dos efeitos da convenção coletiva de trabalho pela caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantêm-se os efeitos acordados pelas partes²²² ou, na sua falta, os já produzidos

mediação ou arbitragem voluntária, por um período superior a 30 dias, o prazo de sobrevivência suspende-se. 5 - Para efeitos dos n.os 3 e 4 o período de negociação, com suspensão, não pode exceder o prazo de 18 meses. [...]”.

²¹⁹ CT/2009, art. 501º, n. 6: “[...] 6 - Decorrido o período referido nos n.os 3 e 5, consoante o caso, a convenção mantém-se em vigor durante 45 dias após qualquer das partes comunicar ao ministério responsável pela área laboral e à outra parte que o processo de negociação terminou sem acordo, após o que caduca, produzindo a caducidade efeitos: a) No dia seguinte à publicação referida no n.º 9 do artigo 502.º; ou b) Decorridos 90 dias daquela comunicação, devendo, neste caso, a entidade empregadora publicitar o facto nos termos do n.º 1 do artigo 480.º e informar os serviços competentes do ministério responsável pela área laboral da data dessa publicitação. [...]”.

²²⁰ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 799.

²²¹ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 699.

²²² CT/2009, art. 501º, n. 7 e 11: “[...] 7 - Na ausência de acordo anterior sobre os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade, o ministro responsável pela área laboral notifica as partes, dentro do prazo referido no número anterior, para que, querendo, acordem esses efeitos, no prazo de 15 dias. [...] 11 - O acordo sobre os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade está sujeito a depósito e publicação.”

pelo instrumento coletivo nos contratos de trabalho em relação a determinadas matérias consideradas essenciais pela legislação (art. 501º, n. 8, do CT/2009²²³). Não havendo instrumento coletivo vigente, logicamente, volta a ser integralmente aplicável ao trabalhador as disposições da legislação do trabalho (art. 501º, n. 9, do CT/2009²²⁴).

Por fim, destaca-se uma importante regra contida no art. 503º do CT/2009²²⁵ no sentido de que uma nova convenção coletiva de trabalho, ainda que contenha retrocessos pontuais, deve possuir um carácter globalmente mais favorável ao trabalhador do que a convenção coletiva de trabalho anteriormente sucedida/revogada. Essa previsão se harmoniza com a diretriz geral de Progressividade dos Direitos Sociais prevista na legislação internacional ratificada por Portugal (art. 2º, n. 1 do PIDESC).

Logicamente, além dos pontos explanados acima, existem outros aspectos das convenções coletivas de trabalho que não foram abordados. Privilegiou-se, entretanto, a apresentação e a explicação de questões essenciais para uma compreensão geral do funcionamento da negociação coletiva em Portugal, a fim de que se possa avançar para uma análise mais focada na prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

3.2 A União Europeia e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado

Quando se fala em integração regional, a União Europeia se destaca como o exemplo mais avançado e exitoso de bloco regional. A União Europeia, nos

²²³ CT/2009, art. 501º, n. 8: “[...] 8 - Após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantêm-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita à retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde, de parentalidade e de segurança e saúde no trabalho. [...]”.

²²⁴ CT/2009, art. 501º, n. 9: “[...] 9 - Além dos efeitos referidos no número anterior, o trabalhador beneficia dos demais direitos e garantias decorrentes da legislação do trabalho. [...]”.

²²⁵ CT/2009, art. 503º: “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.”

molde como é conhecida atualmente, surgiu em 1992, com o Tratado de Maastricht e foi amplamente reformada em 2007, pelo Tratado de Lisboa²²⁶, sendo fruto de um longo processo histórico de integração iniciado após o fim da Segunda Guerra Mundial²²⁷. O bloco regional europeu possui personalidade jurídica própria de direito internacional (art. 47º do Tratado da União Europeia - TUE), sendo qualificado como uma organização supranacional, já que é dotada de um poder superior ao das autoridades estatais de seus respectivos Estados-membros²²⁸.

Nesse contexto, nos termos do art. 288º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE, a União Europeia exerce as suas competências por meio de: (i) regulamentos - que possuem caráter geral e são obrigatórios em todos os seus elementos, sendo diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros; (ii) diretivas - que vinculam o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios; (iii) decisões - que são obrigatórias em todos os seus elementos e, quando designa destinatários, só são obrigatórias para estes; (iv) recomendações e pareceres - que não são vinculativos.

Em matéria trabalhista, o TFUE assegura a livre circulação de trabalhadores dentro dos países integrantes da União Europeia (art. 45º) e prevê que a “política social” da União Europeia é pautada na promoção do emprego, na melhoria e na harmonização das condições de vida e de trabalho, na proteção social adequada, no diálogo entre parceiros sociais, no desenvolvimento dos recursos humanos visando um nível de emprego elevado e duradouro e na luta contra as exclusões (art. 151º).

Já no art. 153º, n. 1, da TFUE consta que a União Europeia apoiará e completará a ação dos Estados-Membros em diversos domínios, dentre os quais o da “representação e defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a cogestão” (alínea “f”). O mesmo dispositivo, entretanto, ressalva que esse apoio e complementação da União Europeia não se aplica “às remunerações, ao direito sindical, ao direito de greve e ao direito de

²²⁶ Que se subdivide no Tratado da União Europeia (TUE) e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

²²⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, *passim*.

²²⁸ *Ibidem*, *passim*.

lock-out” (temas, portanto, que logicamente seriam de competência exclusiva dos Estados-Membros).

Pedro Romano Martinez²²⁹ pondera que os atos da União Europeia em matéria social são relativamente numerosos, porém acabam tratando, primordialmente, sobre proteção do trabalhador, tanto em relação à melhoria das condições de segurança e saúde no trabalho, como também em relação temáticas que estão relacionadas à segurança social, como proteção de jovens e trabalhadoras grávidas e lactantes.

Nesse sentido, o mesmo autor²³⁰ afirma que a harmonização promovida pela legislação da União Europeia (diretivas e resoluções, destacadamente) tem atuado em três domínios interligados: condições de trabalho, segurança dos trabalhadores e proteção do trabalho no que diz respeito ao modo da sua realização. Assim, nos diferentes Estados-Membros da União Europeia, há equiparação legislativa no que se refere à liberdade de circulação de trabalhadores e ao princípio da igualdade e há uma tendencial harmonização em relação à higiene e segurança no trabalho, à proteção de acidentes de trabalho e às condições de trabalho.

Por outro lado, Pedro Romano Martinez²³¹ também destaca que há desarmonia normativa, nos Estados-Membros, em relação ao direito sindical - principalmente em relação à representatividade e aos princípios de igualdade e liberdade sindical -, à negociação coletiva, ao regime do contrato de trabalho (em particular quanto à respetiva cessação), à greve e ao foro competente.

António Menezes Cordeiro²³², após apontar as principais diretivas e regulamentos relacionadas à liberdade de circulação dos trabalhadores, à igualdade de tratamento, às medidas especiais de proteção e a outros direitos dos trabalhadores, também cita, no campo do Direito Coletivo do Trabalho, os instrumentos de Direito da União Europeia existentes de maior relevo²³³, com destaque para a Diretiva 98/59, de 20 de julho de 1998 (disciplina a dispensa coletiva - também conhecida como “demissão em massa” - de trabalhadores), e para a Diretiva 2009/38, de 6 de maio de 2009 (que busca melhorar o direito à informação

²²⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 213-214.

²³⁰ *Ibidem*, p. 214.

²³¹ *Ibidem*, p. 214.

²³² CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 210-212.

²³³ *Ibidem*, p. 234-235.

e à consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária).

Nesse contexto, além de o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE valorizar a consulta, a participação, a responsabilização e o diálogo entre/com os parceiros sociais²³⁴ (artigos 146º, 150º, 151º, 152º, 153º, “3”, 154º, 155º e 160º), no art. 156º do TFUE, consta que a Comissão Europeia - principal órgão executivo da União Europeia - incentivará “a cooperação entre os Estados-Membros e facilitará a coordenação das suas ações nos domínios da política social” em questões relativas, dentre outras, “ao direito sindical e às negociações coletivas entre entidades patronais e trabalhadores”. Para cumprimento de sua missão, a Comissão Europeia manterá contato com os Estados-Membros, realizará estudos e pareceres e organizará consultas, buscando a definição de orientações e indicadores, a organização de intercâmbio das melhores práticas e o preparo de elementos necessários à vigilância e à avaliação periódicas.

Ou seja, apesar do relevante papel exercido pela União Europeia, constata-se que, no campo das negociações coletivas do trabalho, o bloco regional tem como diretriz principal de atuação não a edição de normas da União de observância compulsória, mas sim a facilitação do diálogo, da cooperação, do compartilhamento de boas práticas e da construção de aprimoramentos graduais para cada respectivo Estado-Membro.

Por outro lado, analisando a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia - que é uma norma de Direito da União Europeia, segundo expressa previsão do art. 6º do TUE -, verifica-se que ter sido assegurado, no art. 28º, “o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados”, porém esse direito deve observar o Direito da União Europeia e as legislações e práticas nacionais de cada país Estado-Membro.

Já a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, que também possui *status* de Direito da União Europeia

²³⁴ Conceito que não é definido expressamente no TFUE, mas que consta, no próprio site da União Europeia, como sendo as “organizações de parceiros sociais representam os interesses dos trabalhadores e dos empregadores europeus”, em seguida sendo citadas como principais entidades representativas no nível da União Europeia a Confederação Europeia dos Sindicatos - CES, a União das Confederações da Indústria e do Patronato na Europa - BUSINESSEUROPE, a União Europeia do Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas - UEAPME e o Centro Europeu das Empresas de Participação Pública - CEEP (UNIÃO EUROPEIA. **Parceiros sociais**. [s.l.]: União Europeia, [20--]).

(art. 151º do TFUE²³⁵), ao tratar especificamente do Direito Coletivo do Trabalho, limita-se a garantir a liberdade de constituição e filiação a entidades sindicais e a assegurar, “nas condições previstas nas legislações e nas práticas nacionais”, o direito de os empregadores ou as organizações de empregadores, de um lado, e as organizações de trabalhadores, de outro, negociarem e celebrarem convenções colectivas.

Assim, tanto a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia quanto a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989²³⁶, apesar de garantirem o direito de negociar coletivamente e celebrar convenções coletivas de trabalho, não adotam qualquer posição concreta sobre os limites de conteúdo da convenção coletiva de trabalho, deixando em aberto a questão envolvendo o espaço de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Nesse contexto, a temática relacionada à prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado não é tratada diretamente nos tratados fundadores da União Europeia nem é enfrentada por outros instrumentos normativos da União. Como ponderado por António Menezes Cordeiro²³⁷, a divergência decorrente dos distintos regimes de Direito Coletivo do Trabalho existentes nos Estados-Membros da União Europeia dificulta ou até mesmo impossibilita soluções europeias gerais nessa seara.

Assim, fica a cargo de cada Estado-Membro a definição sobre a matéria, de modo que a análise sobre a situação jurídica de Portugal envolvendo a primazia do negociado coletivamente sobre o legislado deve ser buscada diretamente em outras fontes de origem internacional aplicáveis a Portugal ou na legislação interna do país. A despeito disso, logicamente, nada impede que algumas normas de Direito

²³⁵ TFUE, art. 151º: “A União e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de outubro de 1961 e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, terão por objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões. [...]”

²³⁶ Esclarece-se que outros instrumentos (Convenção Europeia dos Direitos Humanos - CEDH e a Carta Social Europeia Revista - CSER), apesar de integrarem o bloco de Direito da União Europeia (art. 6º, n. 3 e 4, do Tratado da União Europeia - TUE; art. 151º do TFUE) e versarem sobre negociação coletiva, serão analisados na seção subsequente que trata do Sistema Europeu de Direitos Humanos, haja vista terem sido convencionadas no âmbito do Conselho da Europa (entidade diversa da União Europeia).

²³⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 234-235.

da União Europeia possam ser úteis para a construção da melhor resposta normativa para a problemática.

3.3 O Sistema Europeu de Direitos Humanos e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado

Em uma visão ampliada, o Sistema Europeu de Direitos Humanos abrangeria as convenções de direitos humanos firmadas no âmbito do Conselho da Europa (organização pioneira no continente europeu no que se refere aos direitos humanos) e as normas da União Europeia de direitos humanos oriundas da União Europeia. Essa versão “ampliada” do Sistema Europeu de Direitos Humanos poderia, inclusive, ser nomeada, segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli²³⁸, de “Sistema Europeu Internormativo de Direitos Humanos”.

Entretanto, seguindo a divisão tradicionalmente realizada pela doutrina brasileira²³⁹, o uso da expressão “Sistema Europeu de Direitos Humanos” será conectado às Convenções sobre Direitos Humanos firmadas no âmbito do Conselho da Europa, que teve um caráter pioneiro na esfera dos direitos humanos no continente europeu e tem como um de seus órgãos o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH.

Segundo o Estatuto do Conselho da Europa - concluído em 1949, mas que somente contou com a adesão de Portugal em 1976²⁴⁰ -, o Conselho da Europa foi criado para ser uma organização capaz de agrupar os Estados europeus em uma associação mais estreita, tendo como um de seus objetivos (art. 1º, “b”) a salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e como uma de suas premissas (art. 3º) o reconhecimento, pelos Estados Membros, do princípio do primado do Direito e do princípio “em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”.

²³⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

²³⁹ *Ibidem*, *passim*.

²⁴⁰ Conforme informações constantes no Aviso, de 13/09/1978, do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal (publicado no Diário da República de 22/11/1978).

Valerio de Oliveira Mazzuoli²⁴¹ pondera que o Estatuto do Conselho da Europa continha apenas referências vagas a respeito do tema direitos humanos, sem qualquer precisão ou delimitação sobre o seu conteúdo, o que levou a pressões que culminaram na conclusão, em 1950, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos - CEDH, a qual entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 1953, sendo considerado o tratado-regente do Sistema Europeu de Direitos Humanos.

A União Europeia, enquanto bloco, aderiu à Convenção Europeia dos Direitos Humanos - CEDH, prevendo que os direitos fundamentais estabelecidos na CEDH passaram a integrar o Direito da União Europeia (art. 6º, n. 3 e 4, do Tratado da União Europeia - TUE). Portugal, em específico, antes da União Europeia, já havia ratificado a CEDH desde 1978²⁴².

Dentro da estrutura do Conselho da Europa, destaca-se o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH, atualmente disciplinado pelos artigos 19º e seguintes da CEDH, com as modificações implementadas pelo Protocolo n. 11 (ratificado por Portugal em 1997²⁴³), que extinguiu a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos e concentrou, no TEDH, a apresentação e o exame de todas as queixas apresentadas, transformando o sistema europeu no “único sistema internacional de controlo da observância dos direitos humanos de carácter exclusivamente jurisdicional”²⁴⁴.

Valerio de Oliveira Mazzuoli²⁴⁵ destaca que o TEDH concentra tanto as funções de admissibilidade (que era de responsabilidade da extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos), quanto de mérito. O mesmo autor aponta que o Protocolo n. 11 conferiu a indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos o acesso direito ao TEDH, podendo inclusive iniciar um processo contencioso perante a Corte.

O TEDH tem competência contenciosa para apreciar “as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respectivos protocolos que lhe sejam submetidas nas condições” (art. 32º do TEDH). Além da competência

²⁴¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

²⁴² Conforme informações constantes no Aviso, de 02/01/1979, do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal.

²⁴³ Conforme informações constantes no Aviso n. 119/99, de 10/09/1999, da Direcção-Geral dos Assuntos Multilaterais do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal.

²⁴⁴ PORTUGAL. Ministério Público de Portugal. **O Sistema Europeu**: Conselho da Europa. [s.l.]: Portugal, [20--].

²⁴⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

contenciosa, o TEDH tem competência consultiva para emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da CEDH e dos seus protocolos (artigos 47º e 48º da CEDH).

O art. 11º da CEDH assegura a liberdade de reunião e associação, incluindo o direito de qualquer pessoa, com outrem, fundar e se filiar a sindicatos para a defesa dos seus interesse. No n. 2 do mesmo dispositivo, entretanto, há uma abertura para que esse direito sofra: (i) “restrições legítimas” em relação aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado; (ii) restrições necessárias, previstas em lei, para garantir, em uma sociedade democrática, a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Ao julgar o caso envolvendo Demir e Baykara v Turquia²⁴⁶, o TEDH, revendo sua jurisprudência, passou a compreender que, em virtude da evolução do Direito do Trabalho tanto no âmbito internacional quanto no âmbito interno dos países, o direito de negociar coletivamente com o empregador se tornou um dos elementos essenciais do “direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses” (art. 11º da DEDH).

Fernando Henrique Escobar Bins²⁴⁷ pondera que o TEDH, no referido caso Demir e Baykara v Turquia, firmou o entendimento de que a negociação coletiva, como meio para se alcançar a pactuação de uma convenção coletiva de trabalho, seria o principal instrumento de um sindicato para promover e salvaguardar os interesses dos trabalhadores representados. O TEDH considerou incompatível com a norma do artigo 11º da DEDH o Estado invalidar unilateralmente uma convenção coletiva de trabalho e considerou ainda como dever do Estado a promoção de negociações coletivas, não podendo a ausência de legislação prevendo convenções coletivas de trabalho invalidar uma negociação coletiva.

Ainda assim, apesar da inegável relevância do precedente da TEDH, que avançou na concretização e na consolidação do direito de negociar coletivamente como sendo uma decorrência lógica da liberdade sindical, fato é que a CEDH nem a

²⁴⁶ CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). **Case of Demir and Baykara v. Turkey (Application no. 34503/97), Grand Chamber**, Strasbourg, 12 de novembro de 2008.

²⁴⁷ BINS, Fernando Henrique Escobar. **A proteção do direito de negociação coletiva no ordenamento jurídico internacional como liberdade e direito social**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017, *passim*.

jurisprudência do TEDH trataram sobre a (im)possibilidade específica de uma convenção coletiva de trabalho contrariar o direito legislado.

Avançando para a análise de outro tratado internacional convencionado no âmbito do Conselho da Europa, merece destaque a Carta Social Europeia Revista - CSER²⁴⁸, ratificada por Portugal em 2002 e, de qualquer sorte, integrante do bloco normativo de Direito da União Europeia (art. 151º do TFUE²⁴⁹), que teve como desiderato, desde a sua versão original, acordada em 1961, promover o avanço, a valorização e uma maior densificação dos direitos sociais, tendo função similar, no âmbito do Sistema Europeu de Direitos Humanos, àquela exercida pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) no âmbito do Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.

A CSER reconhece que, um dos compromissos das partes celebrantes, é o de ter uma política, que deverá ser implementada por todos os meios úteis, tanto no plano nacional quanto internacional, que tenha como objetivo a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de diversos direitos e princípios (indicados na Parte I da CSER), dentre os quais o de que “os trabalhadores e empregadores têm o direito de negociar colectivamente”.

No art. 6º da Parte II da CSER²⁵⁰, consta o compromisso das partes convencionantes a assegurar o efetivo exercício do direito à negociação coletiva por meio da adoção de diversas providências que assegurem a consulta paritária entre trabalhadores e empregadores, a promoção da negociação coletiva voluntária, a

²⁴⁸ Conforme informações constantes no Aviso n. 63/2002, de 02/07/2002, da Direcção de Serviços das Organizações Políticas Internacionais do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal.

²⁴⁹ TFUE, art. 151º: “A União e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de outubro de 1961 e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, terão por objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões. [...]”

²⁵⁰ CSER, Parte II, art. 6º: “Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à negociação colectiva, as Partes comprometem-se: 1) A favorecer a consulta paritária entre trabalhadores e empregadores; 2) A promover, quando necessário e útil, a instituição de processos de negociação voluntária entre os empregadores ou suas organizações, de um lado, e as organizações de trabalhadores, de outro, com o fim de regulamentar as condições de emprego através de convenções colectivas; 3) A favorecer a instituição e utilização de processos apropriados de conciliação e arbitragem voluntária para resolução dos conflitos de trabalho; e reconhecem: 4) O direito dos trabalhadores e dos empregadores a acções colectivas no caso de conflitos de interesses, incluindo o direito de greve, sob reserva das obrigações decorrentes das convenções colectivas em vigor.”

favorecer a utilização de mecanismos de resolução de conflitos coletivos (conciliação e arbitragem voluntária) e o direito de greve.

Entretanto, o caráter predominantemente programático da CSER fica evidenciado no art. I da Parte IV²⁵¹, em que é apontado que os direitos previstos na Parte II da CSER deverão ser aplicados pela legislação ou pela regulamentação, pelas convenções coletivas de trabalho, por uma combinação entre legislação/regulamentação e convenção coletiva de trabalho ou por outros meios apropriados. Ou seja, o detalhamento e a densificação do direito a negociar coletivamente ficou a cargo da normatização interna de cada país, seja a produzida diretamente pelo Estado, seja a convencionada pelos sujeitos coletivos laborais.

Assim, apesar de, tanto a DEDH quanto a CSER garantirem o direito de negociar coletivamente e celebrar convenções coletivas de trabalho, fato é que referidos instrumentos de direitos humanos, pactuados no âmbito do Conselho da Europa (Sistema Europeu de Direitos Humanos) não adotam qualquer posição concreta sobre os limites de conteúdo da convenção coletiva de trabalho, deixando em aberto a questão envolvendo o espaço de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Nesse contexto, a solução para a questão envolvendo a primazia do negociado coletivamente sobre o legislado em Portugal deve ser buscada diretamente na legislação interna do país, ainda que, logicamente, algumas diretrizes do Sistema Europeu de Direitos Humanos possam ser úteis para a construção da melhor resposta normativa para a problemática.

3.4 A Constituição da República Portuguesa e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado

A Constituição da República Portuguesa - CRP estabelece os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” como Capítulo inserido dentro do Título II,

²⁵¹ CSER, Parte IV, art. I: “1 - Sem prejuízo dos meios de aplicação enunciados nestes artigos, as disposições pertinentes dos artigos 1.º a 31.º da parte II da presente Carta são aplicadas: a) Pela legislação ou pela regulamentação; b) Por convenções celebradas entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores; c) Por uma combinação destes dois métodos; d) Por outros meios apropriados. 2 - Os compromissos decorrentes dos parágrafos 1, 2, 3, 4, 5 e 7 do artigo 2.º, dos parágrafos 4, 6 e 7 do artigo 7.º, dos parágrafos 1, 2, 3, 4 e 5 do artigo 10.º e dos artigos 21.º e 22.º da parte II da presente Carta considerar-se-ão cumpridos logo que essas disposições forem aplicadas, de acordo com o parágrafo 1 do presente artigo, à grande maioria dos trabalhadores interessados.”

que trata sobre “direitos, liberdades e garantias”. Aludido Capítulo trata sobre segurança no emprego (art. 53º), comissão de trabalhadores (art. 54º), liberdade de sindical (art. 55º), direitos das associações sindicais e contratação coletiva (art. 56º) e direito à greve e proibição do lock-out (art. 57º).

Os direitos trabalhistas são ainda complementados, essencialmente e sem prejuízo de algumas outras alusões esparsas no texto constitucional português, pelos artigos 58º (direito ao trabalho) e 59º (direitos dos trabalhadores), integrantes do Capítulo sobre “direitos e deveres económicos”, o qual está inserido no Título III, que versa sobre “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”.

Feita essa contextualização, é importante notar que o texto constitucional não trata, direta e textualmente, sobre a existência de eventuais limites de conteúdo das convenções coletivas de trabalho e acerca da solução para eventuais conflitos entre o disposto na normatização coletiva e o estabelecido pelo direito legislado. Porém, o entendimento sistemático do arcabouço constitucional português é salutar para se extrair, ainda que indiretamente, soluções, mesmo que parciais, para a referida problemática.

3.4.1 O direito à contratação coletiva

Avançando para o exame mais concreto das disposições constitucionais envolvendo o Direito do Trabalho, destaca-se a previsão de que “compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva²⁵², o qual é garantido nos termos da lei” (art. 56º, n. 3, CRP). J. J. Canotilho e Vital Moreira²⁵³ pontuam que o direito dos trabalhadores à contratação coletiva²⁵⁴ significa, essencialmente, o direito de os trabalhadores regularem coletivamente as relações de trabalho com os empregadores ou com as associações de empregadores, “substituindo o fraco poder contratual do trabalhador individual pelo poder colectivo organizado no sindicato”.

²⁵² Como já salientado anteriormente, a expressão “contratação coletiva” é utilizada em Portugal como um sinónimo aproximado de “negociação coletiva”. Esse esclarecimento é importante, pois a expressão “contratação coletiva”, por si, pode passar a ideia de que o instituto estaria se referindo a uma contratação simultânea de vários trabalhadores (contrato de trabalho por turmas ou por equipe).

²⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 744.

²⁵⁴ Como explanado anteriormente, o que se denomina como “contratação coletiva” em Portugal pode ser compreendido, de forma aproximada, como significando o mesmo que “negociação coletiva”.

Os mesmos autores²⁵⁵ defendem que aludido direito pode ser analisado em três aspectos: (i) o direito à liberdade negocial coletiva, não estando as convenções coletivas de trabalho sujeitas a autorizações ou homologações administrativas; (ii) o direito à negociação coletiva, que implica na impossibilidade de os empregadores se recusarem à negociação coletiva, o que requer esquemas públicos de promoção da contratação coletiva e um regime de solução resolução de conflitos coletivos (arbitragem etc.); (iii) o direito à autonomia contratual coletiva, de modo que as normas estatais precisam manter um espaço razoável passível de regulação pelas convenções coletivas de trabalho.

António Monteiro Fernandes²⁵⁶ argumenta, entretanto, que não existe uma “reserva de competência” em favor da convenção coletiva de trabalho, de modo que não há matérias cuja regulamentação só possa ser estabelecida por essa via. Entende o autor que o fato de a lei remeter, em certos aspectos, a regulamentação para o âmbito da regulamentação coletiva não significa que o legislador se prive da possibilidade futura de tratar diretamente desses pontos, mas apenas que considera mais adequada a particularização dos respectivos regimes por setores, profissões ou empresas. Alguns direitos e discussões, por suas próprias peculiaridades, naturalmente deveriam ser tratados por meio de convenção coletiva, “como as tabelas de remunerações ou os períodos normais de trabalho”, mas sem que isso implique que tais matérias estejam vedadas à lei, tanto que esta “estabelece a retribuição mínima mensal garantida e os períodos normais de trabalho máximos”.

Ponderando as posições apresentadas, tem-se que o direito de contratação coletiva deve conviver harmonicamente com a prerrogativa que o Estado possui de regular as relações de trabalho^{257 e 258}, de modo que o exercício dessa prerrogativa de legislar sempre deixe algum espaço para que os próprios sujeitos laborais coletivos possam complementar a legislação estatal, nem que esse “espaço”, em alguns casos, fique restrito à possibilidade de ampliação dos direitos garantidos legalmente aos trabalhadores.

²⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 744-745.

²⁵⁶ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 18 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 747.

²⁵⁷ CRP, art. 161º, “c”: “Compete à Assembleia da República: [...] c) Fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo; [...]”.

²⁵⁸ CRP, art. 165º, n. 1, “b”: “1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: [...] b) Direitos, liberdades e garantias; [...]”.

Entretanto, o direito de contratar (negociar) coletivamente, por si, não contempla a ideia de que a convenção coletiva de trabalho possa, em qualquer cenário, prevalecer sobre o direito estatal, até mesmo porque o próprio art. 56º, n. 3, da CRP estipula que aludido direito deve ser “garantido nos termos da lei”, enquanto o n. 4 do mesmo dispositivo²⁵⁹ menciona que cabe à lei regular a eficácia das convenções coletivas de trabalho. Ou seja, cabe à lei estabelecer os contornos da garantia de contratação coletiva - sem, é claro, tornar ineficaz o direito de contratação coletiva.

3.4.2 O regime de intangibilidade dos direitos fundamentais trabalhistas

O art. 17º da Constituição da República Portuguesa - CRP prevê que o “regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II [denominado “Direitos, liberdades e garantias”] e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

J. J. Canotilho e Vital Moreira²⁶⁰ explicam que esse artigo é uma norma-chave para a compreensão de que existiriam duas categorias distintas de direitos fundamentais, cada qual com regime próprio, sejam: a categoria dos direitos, liberdades e garantias (Título II da CRP) e a categoria dos direitos económicos, sociais e culturais (Título III da CRP). Os mesmos autores esclarecem que esse “regime dos direitos, liberdades e garantias” seria composto pelo conjunto de disposições constitucionais que se referem expressamente apenas aos “direitos, liberdades e garantias”, e não a direitos fundamentais em geral.

Alguns dos aspectos fundamentais desse regime especial foram consagrados no art. 18º da CRP²⁶¹, que garante aos preceitos constitucionais relativos “aos direitos, liberdades e garantias”: (i) a aplicabilidade direta; (ii) a eficácia perante entidades públicas e privadas; (iii) a impossibilidade de restrição legal, salvo

²⁵⁹ CRP, art. 56º, n. 4: “4. A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas.”

²⁶⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 371-372.

²⁶¹ CRP, art. 18º: “1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

se houver autorização expressa pela CRP e desde que a restrição se limite ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo a lei restritiva, ainda, respeitar algumas regras (deve possuir carácter geral e abstrato; não pode ter efeito retroativo; não pode diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais).

A partir das lições de J. J. Gomes Canotilho²⁶², verifica-se que a vinculação das entidades públicas e privadas aos preceitos constitucionais relacionados a direitos, liberdades e garantias (art. 18º, n. 1, CRP) atrai a vedação de essas entidades, ainda que no exercício da atividade legiferante pública ou privada (noção que inclui, por exemplo, as normas produzidas pelas convenções coletivas de trabalho), violar as disposições constitucionais envolvendo “direitos, liberdades e garantias”. O mesmo jurista explica, mesmo quando há autorização expressa da CRP para a restrição de tais direitos fundamentais (art. 18º, n. 2, CRP), somente a lei (em sentido formal) pode restringir aludidos direitos, não havendo margem para outro ato normativo (caso, por exemplo, das convenções coletivas de trabalho) realizar aludida restrição.

Nesse sentido, levando em conta o art. 17º da CRP, é fácil concluir que os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” (Capítulo III) inseridos dentro do Título II, que trata sobre “direitos, liberdades e garantias”, submetem-se ao regime especial expressado no art. 18º da CRP, não podendo ser restringidos por convenção coletiva de trabalho. Logicamente, entretanto, nada impede que tais direitos, a seguir mencionados, sejam ampliados pela lei ou por qualquer outro ato normativo (inclusive as convenções coletivas de trabalho):

- a) garantia de segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (art. 53º, CRP);
- b) direito de criar comissões de trabalhadores para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa (art. 54º, CRP²⁶³);

²⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. (9ª reimpressão). Coimbra: Almedina, 2011, p. 437-467.

²⁶³ CRP, art. 54º: “1. É direito dos trabalhadores criarem comissões de trabalhadores para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa. 2. Os trabalhadores deliberam a constituição, aprovam os estatutos e elegem, por voto directo e secreto, os membros das comissões de trabalhadores. 3. Podem ser criadas comissões coordenadoras para melhor intervenção na reestruturação económica e por forma a garantir os interesses dos trabalhadores. 4. Os membros das comissões gozam da protecção legal reconhecida aos delegados sindicais. 5. Constituem direitos das comissões de trabalhadores: a) Receber todas as informações necessárias ao exercício da sua actividade; b) Exercer o controlo de gestão nas empresas; c) Participar nos processos de

- c) liberdade sindical (art. 55º, CRP²⁶⁴);
- d) direitos e competências das associações sindicais (art. 56º, n. 1 e 2, CRP²⁶⁵);
- e) direito de greve (art. 57º, n. 1 a 3, CRP²⁶⁶);
- f) proibição do lock-out²⁶⁷ (art. 57º, n. 4, CRP).

Dúvida surge, entretanto, em relação aos direitos trabalhistas constitucionais que não estão contidos no Título II da CRP, remanescendo duas alternativas: ou esses direitos se enquadram “como direitos fundamentais de natureza análoga” aos direitos, liberdades e garantias do Título II da CRP, submetendo-se ao mesmo regime destes direitos (art. 17º, parte final, CRP),

reestruturação da empresa, especialmente no tocante a acções de formação ou quando ocorra alteração das condições de trabalho; d) Participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector; e) Gerir ou participar na gestão das obras sociais da empresa; f) Promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, nos termos da lei.”

²⁶⁴ CRP, art. 55º: “1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.

2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: a) A liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis; b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito; c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais; d) O direito de exercício de actividade sindical na empresa; e) O direito de tendência, nas formas que os respectivos estatutos determinarem. 3. As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação activa dos trabalhadores em todos os aspectos da actividade sindical. 4. As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras. 5. As associações sindicais têm o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais. 6. Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções.”

²⁶⁵ CRP, art. 56º, n. 1 e 2: “1. Compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem. 2. Constituem direitos das associações sindicais: a) Participar na elaboração da legislação do trabalho; b) Participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem satisfazer os interesses dos trabalhadores; c) Pronunciar-se sobre os planos económico-sociais e acompanhar a sua execução; d) Fazer-se representar nos organismos de concertação social, nos termos da lei; e) Participar nos processos de reestruturação da empresa, especialmente no tocante a acções de formação ou quando ocorra alteração das condições de trabalho. [...]”

²⁶⁶ CRP, art. 57º, n. 1 a 3: “1. É garantido o direito à greve. 2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito. 3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis. [...]”

²⁶⁷ O art. 544º, n. 1, do CT/2009 esclarece o conceito de lock-out: “Considera-se lock-out qualquer paralisação total ou parcial da empresa ou a interdição do acesso a locais de trabalho a alguns ou à totalidade dos trabalhadores e, ainda, a recusa em fornecer trabalho, condições e instrumentos de trabalho que determine ou possa determinar a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa, desde que, em qualquer caso, vise atingir finalidades alheias à normal actividade da empresa, por decisão unilateral do empregador.”

inclusive em relação à impossibilidade de restrição por meio de instrumento de regulamentação coletiva (art. 18º, CRP); ou esses direitos fundamentais, por não serem análogos aos direitos, liberdades e garantias do Título II da CRP, submeter-se-iam ao regime “comum” de eficácia, vinculação e restritividade dos direitos fundamentais previstos na CRP.

Nesse contexto, J. J. Canotilho e Vital Moreira²⁶⁸ ponderam sobre a dificuldade de se determinar o critério de identificação dos direitos de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias. Entretanto, os autores defendem que se enquadram como direitos dessa categoria os direitos negativos (direitos a abstenções do Estado) e os direitos dos trabalhadores a ações concretas e determinadas, rejeitando a natureza análoga dos direitos que consistam exclusivamente em direitos genéricos a prestações ou ações do Estado.

A posição de J. J. Canotilho e Vital Moreira se mostra acertada, pois, conforme já destacado, existem direitos trabalhistas de natureza individual e coletiva dentro do Título II da CRP, situação que convence no sentido de que os demais direitos trabalhistas previstos em outros Títulos da CRP tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias do Título II da CRP e, portanto, fazem jus ao regime especial previsto no art. 18º da CRP. Consequentemente, todos os direitos trabalhistas previstos na CRP não podem ser restringidos por convenção coletiva de trabalho, podendo, quando muito, ser restringidos por lei formal que observe as condições previstas nos números 2 e 3 do art. 18º da CRP.

Convém reforçar, ademais, que a Constituição da República Portuguesa - CRP não outorgou expressamente à negociação coletiva a prerrogativa ou o *status* de prevalecer sobre as disposições previstas na legislação nem conferiu expressamente a aptidão de flexibilizar os direitos trabalhistas estabelecidos na própria CRP.

Na realidade, os “direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais” são, segundo denominação de J. J. Gomes Canotilho²⁶⁹, consideradas normas “superconstitucionais”, haja vista que, por terem sido inseridas expressamente no rol de matérias que devem ser respeitadas

²⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 373-375.

²⁶⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. (9ª reimpressão). Coimbra: Almedina, 2011, p. 1067.

pelo processo de revisão constitucional²⁷⁰ (art. 288º, “e”, CRP), podem servir como parâmetro material de controle das alterações da CRP. Assim, se nem mesmo o poder constituinte derivado pode desrespeitar os direitos trabalhistas positivados na CRP, logicamente não poderiam os agentes privados, no exercício da autonomia negocial coletiva, violá-los.

Assim, é razoável compreender que os direitos laborais previstos na CRP consubstanciam um patamar civilizatório mínimo intransponível pela normatização infraconstitucional (noção que inclui as normas produzidas pelas convenções coletivas de trabalho), ressalvada, logicamente, eventual previsão expressa atribuindo à lei formal a capacidade de restringir ou regulamentar determinado direito (direito de greve, por exemplo).

Nesse contexto, o “mínimo existencial” dos trabalhadores previsto na Constituição da República Portuguesa (CRP) - que não pode ser restringido (suprimido ou minorado) pela negociação coletiva - é integrado pelos direitos já especificados anteriormente (artigos 53º a 57º da CRP) e, sem prejuízo de outros direitos laborais previstos na CRP, pelos direitos a seguir destacados e especificados:

- g) igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou gênero de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais (art. 58º, n. 2, “b”, CRP²⁷¹);
- h) proibição de discriminação em razão de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas em

²⁷⁰ A “revisão constitucional” portuguesa é equivalente à reforma constitucional promovida ordinariamente, no Brasil, por meio das emendas à constituição. Assim, a “revisão constitucional portuguesa” não se confunde nem encontra similaridade com o processo especial de revisão constitucional ocorrido no Brasil, em 1994, em cumprimento à determinação contida no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988 (“A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”).

²⁷¹ CRP, art. 58º, n. 2, “b”: “[...] 2. Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao Estado promover:[...] b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou gênero de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais; [...]”.

relação a aspectos fundamentais da relação de trabalho²⁷² (art. 59º, n. 1, CRP²⁷³);

- i) retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna (art. 59º, n. 1, “a”, CRP);
- j) organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (art. 59º, n. 1, “b”, CRP);
- k) prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde (art. 59º, n. 1, “c”, CRP);
- l) repouso e lazeres (art. 59º, n. 1, “d”, CRP);
- m) limite máximo da jornada de trabalho, fixado nacionalmente pelo Estado (artigos 59º, n. 1, “d”, e n. 2, “b”, CRP);
- n) descanso semanal, (art. 59º, n. 1, “d”, CRP);
- o) férias periódicas pagas (art. 59º, n. 1, “d”, CRP);
- p) assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego (art. 59º, n. 1, “e”, CRP);
- q) assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional (art. 59º, n. 1, “f”, CRP);
- r) asseguramento, pelo Estado, dos direitos fundamentais constitucionais trabalhistas (art. 59º, n. 2, “a”, CRP²⁷⁴);
- s) salário mínimo nacional estabelecido pelo Estado (art. 59º, n. 2, “a”, CRP²⁷⁵);
- t) especial proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, inclusive o direito a dispensa do trabalho por período

²⁷² Retribuição justa e conforme a isonomia salarial; organização do trabalho em condições dignificantes; higiene, segurança e saúde; repouso, lazeres, limite máximo da jornada de trabalho, descanso semanal e férias periódicas pagas; assistência material aos trabalhadores que involuntariamente se encontrem em situação de desemprego; assistência e justa reparação aos trabalhadores vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

²⁷³ CRP, art. 59º, n. 1: “1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: [...]”

²⁷⁴ CRP, art. 59º, n. 2: “[...] 2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: [...]”.

²⁷⁵ CRP, art. 59º, n. 2, “a”: “[...] 2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: a) O estabelecimento e a actualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros factores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento; [...]”.

- adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (artigos 59º, n. 2, “c”, e 68º, n. 3, CRP);
- u) direito de mães e pais de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar (art. 68º, n. 4, CRP²⁷⁶);
 - v) especial proteção do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas (art. 59º, n. 2, “c”, CRP);
 - w) proteção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes (art. 59º, n. 2, “e”, CRP);
 - x) proteção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes (art. 59º, n. 2, “f”, CRP);
 - y) garantias legais especiais destinadas ao salário (art. 59º, n. 3, CRP²⁷⁷).

3.5 O Código do Trabalho de Portugal de 2009 e a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado

O Código do Trabalho de Portugal de 2009 (CT/2009) enfrenta e oferece diretamente uma solução para a possibilidade de primazia das convenções coletivas de trabalho sobre o direito legislado, a qual, entretanto, não está imune de dificuldades interpretativas e práticas. Até se chegar no atual panorama normativo, Portugal passou por diversas fases, que serão analisadas no próximo tópico.

3.5.1 O caminho até a solução ofertada pelo Código do Trabalho de 2009

Antes do Código do Trabalho de 2009, a temática sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado havia sido tratada diretamente pelo Código do Trabalho de 2003. João Leal Amado²⁷⁸ explica que, antes da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, a controvérsia acerca da relação entre o

²⁷⁶ CRP, art. 68º, n. 4: “A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.”

²⁷⁷ CRP, art. 59, n. 3: “[...] 3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei.”

²⁷⁸ AMADO, João Leal. Negociado x legislado: a experiência e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 138-159, jul./set. 2017, *passim*.

conteúdo das leis e das normas coletivas era resolvida pelo art. 13º, n. 1, da antiga Lei do Contrato de Trabalho de Portugal - LCT (Decreto-lei n. 49408, de 24 de novembro de 1969)²⁷⁹ e pelo art. 6º da Lei das Relações Coletivas de Trabalho - LRCT (Decreto-lei n. 519-C1/79, de 29 de dezembro)²⁸⁰.

Nesse sentido, o mesmo autor²⁸¹ salienta que o conflito entre as fontes juslaborais se resolvia de acordo com a aplicação da norma que estabelecesse um tratamento mais favorável ao trabalhador, ainda que tal norma se encontrasse contida numa fonte hierarquicamente inferior. A imperatividade absoluta da norma de hierarquia superior - seja, a impossibilidade de uma norma inferior, ainda que mais favorável ao trabalhador, prevalecer sobre referida norma superior - e a possibilidade de a norma superior poder ser afastada por norma inferior menos favorável ao trabalhador eram excepcionais.

Rompendo com esse panorama, o Código do Trabalho de Portugal editado em 2003, em seu artigo 4º, n. 1, passou a prever que as normas previstas no referido Código poderiam, “sem prejuízo do disposto no número seguinte²⁸², ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário”. Luanne Maia Pinheiro²⁸³ ressalta que o Código do Trabalho de 2003 inaugurou a flexibilização da legislação trabalhista portuguesa, tendência que foi mantida e seguida posteriormente.

²⁷⁹ Lei do Contrato de Trabalho de Portugal - LCT (Decreto-lei n. 49408, de 24 de novembro de 1969), art. 13º, 1: “As fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecem tratamento mais favorável para o trabalhador.”

²⁸⁰ Lei dos Instrumentos de Regulamentação Coletiva (Decreto-lei n. 519-C1/79, de 29 de dezembro), art. 6º, 1: “1 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podem: a) Limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos; b) Contrariar normas legais imperativas; c) Incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei; d) Estabelecer regulamentação das actividades económicas, nomeadamente no tocante aos períodos de funcionamento das empresas, ao regime fiscal e à formação dos preços; e) Estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência; f) Conferir eficácia retroactiva a qualquer das suas cláusulas, salvo o disposto no artigo 13º.”

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² O número seguinte (n. 2 do art. 4º do CT/2003) tinha o seguinte teor: “As normas deste Código não podem ser afastadas por regulamento de condições mínimas.” O regulamento de condições mínimas é equivalente à atual portaria de condições de trabalho.

²⁸³ PINHEIRO, Luanne Maia. **Os limites da flexibilização no direito do trabalho**: o conflito entre o negociado e o legislado nos ordenamentos jurídico português e brasileiro. 2020. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2020, *passim*.

Gabriela Soares Pommot Maia²⁸⁴ pondera que a legislação de 2003 autorizou que a negociação coletiva trouxesse disposições piores do que aquelas previstas em lei, fragilizando a intangibilidade dos direitos mínimos dos trabalhadores assegurados na própria Constituição Portuguesa.

Sobre essa controvérsia, João Leal Amado²⁸⁵ analisa que o art. 59, n. 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estipula que “incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito”, de modo que a CRP impõe que o legislador estabeleça, ele mesmo, um estatuto social mínimo, um patamar legal intransponível de proteção dos trabalhadores. Esta é, por força da Constituição portuguesa, uma atribuição e uma missão fundamental do Estado-legislador. Assim, ainda que se trate de um princípio não escrito, o princípio da norma social mínima²⁸⁶ parece encontrar-se implicitamente plasmado no corpo normativo constitucional de Portugal, de modo que o Texto Maior do país impõe que deve haver um mínimo legal intangível em matéria laboral, devendo os direitos dos trabalhadores legalmente consagrados situar-se, a princípio, fora da possibilidade de transação coletiva prejudicial aos trabalhadores. Nesse contexto, na redação do artigo 4º do Código do Trabalho de Portugal de 2003, o Estado-legislador se retraiu e pareceu mesmo exonerar-se de suas responsabilidades: a tarefa constitucional não é cumprida e a missão assecuratória do legislador converte-se, no final das contas, numa autêntica demissão parlamentar e/ou governamental. Ou seja, a lei não poderia, de forma válida (compatível com a Constituição Portuguesa), ter autorizado a ampla possibilidade de a negociação coletiva prevalecer sobre a lei, ainda que de forma mais prejudicial ao trabalhador.

Nesse contexto, atendendo à determinação de revisão do referido Código do Trabalho de 2003 após quatro anos de sua entrada em vigor (art. 20 da Lei n. 99/2003), foi iniciado o debate de uma ampla reforma no Código do Trabalho português.

²⁸⁴ MAIA, Gabriela Soares Pommot. **A relação dos contratos de trabalho atípicos com a flexibilização do direito do trabalho**: uma perspectiva luso-brasileira. 2015. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, *passim*.

²⁸⁵ AMADO, João Leal. Negociado x legislado: a experiência e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 138-159, jul./set. 2017, *passim*.

²⁸⁶ Apesar de o autor rotular a norma como “princípio”, aparentemente a construção seria, na realidade, uma regra, haja vista que o teor desse “princípio” impõe uma obrigação de o Estado Português efetivar e proteger direitos laborais legalmente estabelecidos (e veda a possibilidade de o Estado, como regra, simplesmente tratar as normas legais de proteção ao trabalho como disponíveis).

Essa reforma do direito laboral português foi influenciada pelo denominado Livro Verde sobre a Modernização da Legislação do Trabalho, apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias, em 2006. Glória Rebelo²⁸⁷ explica que esse documento defende, em síntese, uma ampliação da flexibilização das relações de trabalho acompanhada de um reforço da proteção social dos cidadãos. Já Hermes Augusto Costa²⁸⁸ salienta que o modelo trazido pelo citado Livro Verde é o da “flexissegurança”, cuja vertente mais citada e estudada em Portugal é o denominado “modelo dinarmarquês” de flexissegurança, o qual se ancora em três pilares: mercados de trabalho flexíveis, sistemas de bem-estar fortes (destacadamente subsídios/compensações pela perda de emprego) e políticas ativas do mercado de trabalho (promoção de novas oportunidades de emprego).

Nesse contexto, Glória Rebelo²⁸⁹ também destaca que, desde a entrada em vigor do Código do Trabalho de Portugal de 2003 (CT/2003) - que visou especialmente sistematizar e flexibilizar a lei laboral portuguesa - haviam ocorrido fortes transformações sociais e econômicas, de modo que o legislador não podia ignorar nem as mudanças globais nem as especificidades do modelo socioeconômico português. Salienta a autora que as alterações na legislação laboral que culminaram no Código do Trabalho português de 2009 se guiaram por cinco eixos principais: aumentar a adaptabilidade das empresas; promover a regulação contratual coletiva; alterar o regime dos despedimentos; reforçar a efetividade da legislação laboral; combater a precariedade e a segmentação e promover a qualidade do emprego, adaptando de forma articulada a legislação laboral, a proteção social e as políticas de emprego.

Assim, foi promulgado o Código do Trabalho de Portugal de 2009, que promoveu alterações relevantes, em relação ao Código do Trabalho de Portugal de 2003, sobre a temática envolvendo a primazia do negociado coletivamente sobre o direito legislado. As variadas mudanças promovidas no Código do Trabalho de Portugal de 2009 desde a sua promulgação não alteraram a estrutura fundamental do Direito Laboral português acerca da temática.

²⁸⁷ REBELO, Glória. **A revisão do código de trabalho**. Lisboa: Dinâmia, 2008, *passim*.

²⁸⁸ COSTA, Hermes Augusto. A flexigurança em Portugal: desafios e dilemas da sua aplicação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, n. 1, p. 123-144, set. 2009, *passim*.

²⁸⁹ *Ibidem*, *passim*.

3.5.2 A solução do Código do Trabalho de 2009

O Código do Trabalho de Portugal de 2009 (CT/2009), ao regular as relações entre as fontes laborais, trouxe a previsão no sentido de que as “normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho²⁹⁰, salvo quando delas resultar o contrário” (art. 3º, n. 1). Aludida diretriz foi complementada pelo n. 3 do mesmo art. 3º do CT/2009, o qual estabeleceu o seguinte:

3 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:

- a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;
- b) Protecção na parentalidade;
- c) Trabalho de menores;
- d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;
- e) Trabalhador-estudante;
- f) Dever de informação do empregador;
- g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;
- h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;
- i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;
- j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição, bem como pagamento de trabalho suplementar;
- k) Teletrabalho;
- l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;
- m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;
- n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores;
- o) Uso de algoritmos, inteligência artificial e matérias conexas, nomeadamente no âmbito do trabalho nas plataformas digitais.

Em suplemento às regras do art. 3º do CT/2009, o art. 478º, n. 1 e 2, do mesmo Código, ao versar sobre os “limites do conteúdo de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”, estabelece que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não pode: (i) contrariar norma legal imperativa; (ii) regulamentar atividades econômicas, principalmente períodos de funcionamento,

²⁹⁰ O art. 3º, n. 2, do CT/2009 estabeleceu que as “normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por portaria de condições de trabalho”. Sob a égide do CT/2003, o Tribunal Constitucional de Portugal (Acórdão n. 306/2003) compreendeu, em síntese, que seria inconstitucional permitir que os regulamentos de condições mínimas (equivalentes às atuais portarias de condições de trabalho) afastassem normas legais imperativas. A portaria de condições de trabalho somente pode prevalecer sobre norma legal de carácter supletivo. Entretanto, o TC, adstrito ao parâmetro constitucional indicado pela parte requerente (art. 2º, n. 1, CT/2003), acabou chegando a uma conclusão que sequer levou em consideração o art. 2º, n. 2, do CT/2003, que, em síntese, já esclarecia que as normas do CT/2003 não poderiam ser afastadas por regulamento de condições mínimas.

regime fiscal, formação dos preços e exercício da atividade de empresas de trabalho temporário, incluindo o contrato de utilização²⁹¹; (iii) conferir eficácia retroativa a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária²⁹².

Gabriela Soares Pommot Maia²⁹³ explica que o CT/2009 manteve as normas legais, como regra geral, como sendo “convênio-dispositivas” - ou seja, a negociação coletiva continuou podendo, tal como já havia sido autorizado pelo CT/2003, ainda que de modo mais prejudicial ao trabalhador, prevalecer sobre o direito legislado -, como se verifica do art. 3º, n. 1, do Código do Trabalho português de 2009²⁹⁴, porém estabeleceu rol de matérias, como se extrai do art. 3º, n. 3, do CT/2009, em que a regulamentação coletiva de trabalho somente prevaleceria sobre as normas legais laborais no caso de serem mais favoráveis aos trabalhadores.

Já Maria do Rosário Palma Ramalho²⁹⁵ pondera que o CT/2009 ficou no meio termo entre a legislação tradicional sobre o tema (que previa, como regra, a ampla possibilidade de prevalência das convenções coletivas de trabalho sobre o direito legislado, desde que em sentido mais favorável ao trabalhador) e a solução

²⁹¹ António Menezes Cordeiro pondera que essa restrição busca delimitar as fronteiras entre a autonomia laboral coletiva e a liberdade de iniciativa privada. Assim, o dispositivo busca delimitar aspectos da atividade empresarial que seriam inerentes à autonomia privada da empregadora e, portanto, estariam fora do âmbito da negociação coletiva. Do mesmo modo, o texto legal exclui o “regime fiscal” do âmbito da negociação coletiva, buscando evitar que a negociação coletiva adentre em aspectos de interesse do poder público. (CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 685-686).

²⁹² Luís Menezes Leitão aponta que a retroatividade do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho colocaria em risco a segurança jurídica, podendo, inclusive, criar um conflito normativo entre um instrumento novo que tivesse efeitos retroativos e um instrumento antigo (que estava vigente anteriormente e agora teria seus efeitos “contestados” pelo instrumento retroativo). Ademais, o autor pondera que a retroatividade, por submeter o empregador a obrigações laborais às quais não tinha conhecimento prévio, atritaria com a liberdade de iniciativa econômica prevista constitucionalmente (art. 61º, n. 1, CRP). Nesse sentido, Luís Menezes Leitão entende ser controvertida a possibilidade, prevista no art. 478º, n. 1, “c”, do CT/2009, de o instrumento coletivo de trabalho estabelecer efeitos pecuniários retroativos, reforçando ser especialmente grave reconhecer essa possibilidade para instrumentos de regulamentação coletiva não negociais (portaria de extensão, portaria de condições de trabalho e decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, segundo o art. 2º, n. 4, do CT/2009). Por fim, o autor defende que “essa solução deve ser considerada inconstitucional” por violação a dispositivos da CRP que garante a livre iniciativa (porém não fica claro se o autor defende a inconstitucionalidade de efeitos pecuniários retroativos de todos os instrumentos coletivos ou apenas dos instrumentos coletivos não negociais). (LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 640).

²⁹³ MAIA, Gabriela Soares Pommot. **A relação dos contratos de trabalho atípicos com a flexibilização do direito do trabalho: uma perspectiva luso-brasileira**. 2015. 98 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, *passim*.

²⁹⁴ Código do Trabalho de Portugal de 2009, art. 3º, n. 1: “As normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.”

²⁹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho, Parte I: dogmática geral**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 280.

ofertada pelo CT/2003 (que adotou, como regra geral, a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, ainda que em sentido prejudicial ao trabalhador). O CT/2009, assim, teria firmado uma solução de compromisso, mantendo a diretriz geral de supletividade geral das normas legais perante as convenções coletivas de trabalho, porém de forma atenuada, haja vista ter exigido, para algumas matérias consideradas mais significativas para os trabalhadores, que a primazia das convenções coletivas de trabalho sobre a legislação dependeria de um tratamento mais favorável ao trabalhador.

A interpretação dos artigos 3º, n. 1 e 3, e 478º do CT/2009 leva à conclusão de que existem diversos tipos de normas legais, cada qual interagindo de um modo com a convenção coletiva de trabalho, que podem ser classificadas²⁹⁶ conforme será exposto a seguir:

- a) Normas legais supletivas²⁹⁷ (ou convênio-dispositivas²⁹⁸) - podem ser afastadas pela convenção coletiva de trabalho, tanto em sentido menos ou mais favorável ao trabalhador. As normas legais supletivas, como o nome sugere, tem um caráter subsidiário, apenas se aplicando quando inexistente convenção coletiva de trabalho regulando a matéria;
- b) Normas legais absolutamente imperativas²⁹⁹ (ou injuntivas absolutas³⁰⁰) - não podem ser afastadas pela convenção coletiva de trabalho em nenhum sentido, seja menos ou mais favorável ao trabalhador;
- c) Normas legais relativamente imperativas³⁰¹ (ou imperativas mínimas³⁰² ou injuntivas mínimas³⁰³) - por estabelecerem um nível mínimo de

²⁹⁶ A nomenclatura utilizada em cada uma das classificações varia, mas, essencialmente, todas as classificações propostas trazem as mesmas ideias. Desse modo, a nomenclatura apresentada é aquela que didaticamente parece ser mais compreensível. Além disso, a classificação apresentada leva em conta a relação das normas legais com as convenções coletivas de trabalho, abstraindo a problemática, normalmente integrada pela doutrina a tais propostas de classificação, envolvendo a relação das normas legais com as disposições do contrato de trabalho.

²⁹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho, Parte I: dogmática geral**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 270.

²⁹⁸ AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho: à luz do novo Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 37-49.

²⁹⁹ AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho: à luz do novo Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 37-49.

³⁰⁰ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 93.

³⁰¹ AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho: à luz do novo Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 37-49.

³⁰² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho, Parte I: dogmática geral**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 270.

³⁰³ LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 93.

tutela do trabalhador, somente podem ser afastadas pela convenção coletiva de trabalho caso esta disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores.

O art. 3º, n. 1, CT/2009 traz a ideia de que, via de regra, as normas legais são supletivas, haja vista que, quando se leva em conta o n. 3 do mesmo dispositivo, que soube ser claro quando quis delimitar algumas hipóteses de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado apenas em sentido mais favorável aos trabalhadores, fica evidente que a autorização de afastamento das normas legais por convenção coletiva de trabalho prevista no n. 1 do art. 3º foi dada de forma ampla, sendo possível tanto em sentido prejudicial quanto em sentido favorável ao trabalhador.

Entretanto, ficam excluídas dessa regra de supletividade das normas legais: (i) as normas que tratam sobre as matérias previstas no n. 3 do mesmo art. 3º; (ii) as normas, ainda que não listadas no n. 3 do art. 3º, que, a partir de seu próprio conteúdo ou de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, tenham natureza imperativa (absoluta ou mínima), conforme se extrai da parte final do n. 1 do art. 3º do CT/2009 (“...salvo quando delas resultar o contrário”) e da vedação de as convenções coletivas de trabalho contrariarem norma legal imperativa (art. 478º, n. 1, “a”, CT/2009).

Por outro lado, as normas que versem sobre as matérias indicadas no n. 3 do art. 3º do CT/2009 são, via de regra, relativamente imperativas. Porém também fica claro, segundo se deduz de expressão inserida no mesmo dispositivo legal (“...que, sem oposição daquelas normas, disponha...”), que, dentro de cada matéria, podem haver algumas disposições legais que sejam, de forma expressa ou implícita, de natureza absolutamente imperativa ou, mesmo, supletiva.

3.5.3 A constitucionalidade da solução dada pelo Código do Trabalho de 2009

A fórmula adotada pelo CT/2009 - que parte da premissa de que, a princípio, as normas legais seriam supletivas - sofreu severas críticas, muitas das quais relacionadas a uma possível incompatibilidade com a Constituição da República Portuguesa (CRP).

José João Abrantes³⁰⁴, por exemplo, argumenta que a autonomia coletiva (determinação coletiva das condições de trabalho) seria um instrumento para reequilibrar a relação individual naturalmente desigual entre o trabalhador e empregador, servindo, juntamente com a lei trabalhista, para compensar a superioridade fática do empregador e, conseqüentemente, alcançar, em prol do trabalhador, o ponto de equilíbrio entre os poderes dos sujeitos da relação de trabalho. A negociação coletiva, portanto, não teria como base a concepção civilista de liberdade contratual, mas sim a feição protecionista inerente à própria existência do Direito do Trabalho.

Nesse contexto, o mesmo autor³⁰⁵ defende que o direito de contratação coletiva, positivado no art. 56º, n. 3, CRP, só tem o seu conteúdo essencial respeitado quando a regulamentação legal garantir a função social e econômica do instituto, que seria, dentre outros aspectos, a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e da igualdade real entre os portugueses, “bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” (art. 9º, “d”, CRP). Assim, tais funções seriam observadas caso mantidos determinados princípios³⁰⁶ fundamentais de uma ordem pública social, dentre os quais o do tratamento mais favorável ao trabalhador, que seria peça essencial para que a negociação coletiva sirva como um instrumento de efetiva promoção do progresso das condições dos trabalhadores. Desse modo, a regra geral deveria ser de que as normas legais trabalhistas teriam imperatividade mínima, sendo, conseqüentemente, duvidosa a compatibilidade constitucional do preceito do CT/2009 que, ainda que com algumas exceções, atribui, como regra geral, o carácter supletivo às normas legais laborais.

Mariana de Alvim Pinto³⁰⁷ explana que, apesar de polémicas em torno da possível inconstitucionalidade da fórmula geral de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado adotada pelo Código do Trabalho de 2003, o Tribunal Constitucional reconheceu a compatibilidade do art. 3º, n. 1, do Código do

³⁰⁴ ABRANTES, José João. **Estudos de Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 99-114.

³⁰⁵ ABRANTES, José João. **Estudos de Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 99-114.

³⁰⁶ O autor utiliza a expressão “princípios” em um sentido similar ao de normas fundamentais.

³⁰⁷ PINTO, Mariana de Alvim. As Convenções Coletivas como Fonte de Direito do Trabalho: tendências atuais. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 6, p. 1113-1166, nov. 2015, *passim*.

Trabalho de Portugal de 2009, com a Constituição Portuguesa (Acórdão n. 338/2010³⁰⁸).

Segundo se extrai do mencionado Acórdão n. 338/2010, no processo apresentado perante o Tribunal Constitucional de Portugal, o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º do CT/2009 foi sustentado na premissa de que diversos dispositivos da CRP indicariam que as normas laborais consubstanciariam um patamar mínimo de proteção ao trabalhador, de modo que a possibilidade de a negociação coletiva resultar em convenções coletivas de trabalho menos favoráveis ao trabalhador desvirtuaria a função da contratação coletiva como instrumento de progresso social e violaria o princípio³⁰⁹ do tratamento mais favorável do trabalhador (que seria um dos elementos estruturantes da proteção constitucional em matéria laboral).

Analisando o pleito, o Tribunal Constitucional de Portugal concluiu que o art. 3º do CT/2009 não seria inconstitucional, apresentando, em síntese, os seguintes fundamentos.

- a) Ainda que se admita que a CRP estabelece um princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, a sua aplicação deve levar em conta determinados condicionantes e limites, como a necessidade de conciliar os direitos e garantias dos trabalhadores com outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes, dentre os quais o da livre iniciativa econômica privada (art. 61º, CRP), que assegura a liberdade de organização da empresa e da atividade empresarial.
- b) Como, na negociação coletiva, os interesses dos trabalhadores individuais parecem já devidamente acautelados, torna-se admissível que, dentro das margens dos direitos dos trabalhadores constitucionalmente traçadas, o legislador possa admitir a derrogação de algumas das normas legais trabalhistas, tanto em um sentido mais ou menos favorável em relação ao que cada uma dessas normas

³⁰⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 338/2010 do Plenário**. Relator Cons. José Borges Soeiro. Lisboa, Portugal, 22 de setembro de 2010.

³⁰⁹ Tomando por base a formulação clássica que estava positivada no art. 13º da revogada Lei do Contrato de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de novembro de 1969), o denominado “princípio” teria o seguinte teor: “As fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecem tratamento mais favorável para o trabalhador.” Essa formulação, na realidade, representa uma regra, já que prescreve um comportamento a ser adotado: o conflito entre duas normas jurídicas, ainda que de hierarquias diferentes, deve ser resolvido por meio da aplicação da norma que estabeleça o tratamento mais favorável para o trabalhador.

legais estabelece (o que não significa necessariamente que, no seu conjunto, a convenção coletiva seja menos favorável aos trabalhadores).

- c) Considerando que, no âmbito coletivo existiria uma igualdade de poderes negociais entre os sujeitos coletivos, o direito à contratação coletiva e a autonomia coletiva devem ser vistos como instrumentos a serviço dos diversos direitos dos trabalhadores e não como obstáculos a esses direitos, devendo ser permitido que as convenções coletivas de trabalho façam uma regulamentação mais adequada às necessidades específicas de cada setor de atividade ou empresa do que a lei geral.
- d) Nesse sentido, a solução adotada pelo legislador foi razoável, uma vez que a possibilidade de ampla prevalência da negociação coletiva sobre a legislação não foi estabelecida em relação às matérias de maior importância, nucleares na relação de trabalho, para as quais foi mantida a vigência do princípio do tratamento mais favorável (vide art. 3º, n. 3, do CT/2009). Ademais, a partir do que dispõe o próprio art. 3º, n. 1, do Código do Trabalho português, ficou aberta a possibilidade de se concluir, por meio da interpretação, que outras normas legais têm caráter imperativo, a fim de, conseqüentemente, não poderem ser afastadas por meio de instrumento de negociação coletiva.
- e) Por fim, pondera que o espaço maior outorgado à negociação coletiva (ainda que seja mais limitado do que uma primeira leitura do art. 3º do CT/2009 parece sugerir) se mostra amplamente justificado à luz do direito de contratação colectiva (art. 56.º, n. 4, CRP), pontuando que, necessariamente, deve-se partir do princípio de que esse direito é, globalmente, exercido em benefício dos trabalhadores, até mesmo porque muitas vezes pode acontecer de uma norma específica existente em uma convenção coletiva de trabalho seja menos favorável do que a norma legal, mas o conjunto normativo constante no instrumento coletivo, por meio de um “jogo de compensações”, seja mais benéfico ao trabalhador.

Além de ter considerado a solução dada pelo CT/2009 constitucional, o julgado do Tribunal Constitucional de Portugal chancelou a interpretação, mais

acima realizada, no sentido de que há abertura para, a partir da interpretação de cada norma legal trabalhista específica, concluir sobre se a presunção de supletividade da norma legal se mantém ou é afastada, caso a caso. Em síntese, o rol de matérias previsto no n. 3 do art. 3º do CT/2009 é meramente exemplificativo, havendo espaço para que outras normas legais trabalhistas sejam consideradas imperativas.

Nesse sentido, essa abertura dada pelo CT/2009 realmente salva a constitucionalidade da fórmula legal, já que o “mínimo existencial” dos trabalhadores previsto na Constituição da República Portuguesa (CRP) - que, segundo foi compreendido em tópico anterior, não pode ser restringido (suprimido ou minorado) pela negociação coletiva - não está integralmente previsto no rol do n. 3 do art. 3º do CT/2009 (a exemplo do direito de greve; da prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde; dentre outros). Entretanto, pela via interpretativa, torna-se possível (imperioso) compreender que as disposições legais sobre tais temas garantidos constitucionalmente, mas esquecidos na lista do art. 3º, n. 3, do CT/2009, estão sim imunizados de flexibilizações prejudiciais aos trabalhadores pelas convenções coletivas de trabalho.

3.5.4 Critérios para identificação de uma norma legal absolutamente imperativa

A partir das diretrizes delineadas pelo CT/2009, chega-se à conclusão que há ampla margem para os aplicadores do Direito identificarem quais normas seriam de natureza imperativa (absoluta ou relativa). Essa margem interpretativa, entretanto, deve naturalmente ser guiada por alguns critérios racionais que possam evitar subjetivismos excessivos.

Nesse contexto, deve-se levar em conta que a norma legal de imperatividade absoluta, por não autorizar sequer que a convenção coletiva de trabalho disponha em sentido mais favorável ao trabalhador, é a mais excepcional de todas, por se tratar de uma restrição total ao direito constitucional de contratação coletiva (art. 56.º, n. 3, CRP).

Sobre o tema, J. J. Canotilho e Vital Moreira³¹⁰, analisando o art. 56, n. 3, da CRP, ponderam que a Constituição estabelece a competência das associações

³¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 746.

sindicais para exercer o direito de contratação coletiva, “nos termos da lei”. Segundo os autores, essa expressão (“nos termos da lei”) confere ao legislador uma margem de conformação não apenas em relação à competência e ao modo de exercício desse direito, mas também quanto à própria configuração substantiva do direito de contratação coletiva, podendo o legislador, por exemplo, definir as matérias elegíveis para serem objeto de negociação coletiva de trabalho, desde que a regulamentação feita pelo legislador não implique em uma injustificada ou irrazoável restrição do direito de contratação coletiva.

Analisando o Acórdão n. 94/1992³¹¹, constata-se importante ponderação, feita pelo Tribunal Constitucional de Portugal, no sentido de que, apesar de a imperatividade das normas laborais ser instituída na maior parte das vezes no interesse do próprio trabalhador - caso das normas de imperatividade mínima -, a inderrogabilidade de certas disposições legais também pode surgir associada a razões de ordem pública que ultrapassam os interesses particulares do trabalhador - caso das normas de imperatividade absoluta.

Em outras palavras, desde que feito de modo justificado e razoável para tutelar uma questão de ordem pública, é compatível com a Constituição da República Portuguesa que o legislador institua normas legais de imperatividade absoluta e, conseqüentemente, exclua do âmbito da negociação coletiva a possibilidade de tratar, em qualquer sentido (menos ou mais benéfico ao trabalhador), acerca de determinadas matérias.

Nesse contexto, as normas de imperatividade absoluta podem ser vislumbradas em variados casos, sendo mais clara a situação em que a própria norma legal indica expressamente a sua indisponibilidade absoluta. No entanto, independentemente de a própria norma legal se atribuir a natureza absolutamente imperativa, é importante notar que qualquer norma legal que pretenda ter essa característica pode ser vista como inconstitucional, caso essa limitação ao direito constitucional de contratação coletiva (art. 56.º, n. 4, CRP) não seja respaldada por relevantes razões jurídicas de ordem pública.

Por outro lado, existem casos em que, mesmo que a norma não estabeleça expressamente a sua indisponibilidade absoluta, é possível se deduzir, a partir de seu próprio teor, tal natureza.

³¹¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n.º 94/1992 da 1ª Secção**. Relatora Cons. Assunção Esteves. Lisboa, Portugal, 16 de março de 1992.

Desse modo, uma norma legal trabalhista que disciplina os fundamentos de existência do próprio Direito do Trabalho deve ser reputada absolutamente indisponível, não podendo ser ampliada, minorada, suprimida ou substituída por alguma norma coletiva sobre o mesmo tema, já que permitir qualquer flexibilização por meio da negociação coletiva acabaria distorcendo profundamente todo o arcabouço jurídico construído a partir dos eixos fundantes dados pela legislação. Seria o caso, por exemplo, das normas caracterizadoras da relação de emprego (com destaque para o art. 11º do CT/2009³¹²).

Nesse mesmo sentido, a norma legal trabalhista que visa a tutela de algum interesse público também possui natureza absolutamente indisponível, já que sequer tem como beneficiários os agentes laborais individuais ou coletivos, mas sim o próprio Estado. É o caso, por exemplo, das disposições legais que atribuem o caráter de ilícito administrativo (contra-ordenação) à violação de determinada obrigação legal, citando-se como exemplo o previsto no art. 17º, n. 5, do CT/2009³¹³. Também pode ser citado o exemplo do regime de caducidade da “cláusula de convenção que faça depender a cessação da vigência desta da substituição por outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho” (art. 501º do CT/2009), que claramente tenta, ainda que controversamente, forçar a renovação periódica dos processos negociais coletivos.

3.5.5 Critérios para identificação de uma norma legal relativamente imperativa

Considerando que a regra geral escolhida pelo CT/2009 foi no sentido de que as normas legais trabalhistas que não tratem sobre as matérias arroladas no n. 3 do art. 3º se presumem supletivas, torna-se necessário delinear os critérios para identificação das normas legais que, a despeito de não versarem sobre as matérias

³¹² CT/2009, art. 11º: “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.”

³¹³ CT/2009, art. 17º, n. 1, 2 e 5: “1 - O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas: a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação; b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação. 2 - As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade. [...] 5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.”

constantes no n. 3 do art. 3º do CT/2009, caracterizam-se como de imperatividade relativa (ou mínima).

A situação mais fácil de assimilar é aquela em que a própria norma legal expressa a possibilidade de a convenção coletiva de trabalho disciplinar o disposto na legislação apenas em sentido mais favorável ao trabalhador - caso, por exemplo, do art. 250º do CT/2009³¹⁴.

Por outro lado, a norma legal pode indicar estar estabelecendo uma disposição mínima de proteção ao trabalhador, ainda que sem prever expressamente a possibilidade de a negociação coletiva apenas dispor em sentido mais favorável ao trabalhador - caso, por exemplo, do disposto no art. 305º, n. 1, “a”, do CT/2009³¹⁵ (que traz remunerações mínimas durante o período de redução ou suspensão do contrato de trabalho) e da proibição de despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos³¹⁶ (art. 338º, CT/2009).

Também se enquadra como sendo de imperatividade relativa a norma legal cujo descumprimento configura ilícito administrativo, como é o caso, por exemplo, do disposto no n. 1 e 4 do art. 145º do CT/2009³¹⁷. No exemplo citado, o prazo de preferência de contratação pode, por meio de convenção coletiva de trabalho, ser majorado para sessenta dias, pois essa disposição seria mais benéfica ao trabalhador³¹⁸. Por outro lado, o prazo não poderia ser minorado, já que a própria legislação previu que o desrespeito ao prazo mínimo de 30 dias enseja a configuração de ilícito administrativo.

³¹⁴ CT/2009, art. 250º: “As disposições relativas aos motivos justificativos de faltas e à sua duração não podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo em relação a situação prevista na alínea i) do n.º 2 do artigo anterior e desde que em sentido mais favorável ao trabalhador, ou por contrato de trabalho.”

³¹⁵ CT/2009, art. 305º, n. 1, “a”: “1 - Durante o período de redução ou suspensão, o trabalhador tem direito: a) A auferir mensalmente um montante mínimo igual a dois terços da sua retribuição normal líquida, ou o valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao seu período normal de trabalho, consoante o que for mais elevado; [...]”

³¹⁶ Cujas proteções podem ser ampliadas para abranger outros motivos persecutórios.

³¹⁷ CT/2009, art. 145º, n. 1 e 4: “1 - Até 30 dias após a cessação do contrato, o trabalhador tem, em igualdade de condições, preferência na celebração de contrato sem termo, sempre que o empregador proceda a recrutamento externo para o exercício de funções idênticas àsquelas para que foi contratado. [...] 4 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.”

³¹⁸ O prazo ampliado de 60 dias, entretanto, em nada modificaria os requisitos para a configuração de ilícito administrativo. Em outras palavras, se a lei diz que constitui contra-ordenação o desrespeito ao prazo mínimo de trinta dias de preferência, o empregador não incorrerá em multa caso, por exemplo, respeite o prazo mínimo de 30 dias, mas desrespeite o prazo convencional de 60 dias. Em outras palavras, a incidência da sanção administrativa deve levar em conta e usar como referência a conduta descrita na norma legal, e não na norma coletiva. Desse modo, deve a própria convenção coletiva prever consequências para o descumprimento do prazo superior de preferência convencionalmente.

Há o caso também em que a norma legal não traz nenhum dos elementos anteriormente listados, porém disciplina um direito reputado fundamental para os trabalhadores pela Constituição da República Portuguesa (CRP), por alguma norma internacional ratificada por Portugal ou pelo Direito da União Europeia. Cita-se como exemplo o direito fundamental de “prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde” (art. 59º, n. 1, “c”, CRP³¹⁹), o qual atrai a presunção de que todas as normas, contidas no CT/2009, que versem sobre higiene, segurança e saúde do trabalhador, são de natureza relativamente imperativa.

3.5.6 O afastamento da norma legal imperativa pela convenção coletiva de trabalho: o problema da aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador

A aplicação da regra³²⁰ do tratamento mais favorável ao trabalhador (muito referido em Portugal como *favor laboratoris*) depende, essencialmente, da definição de que certa norma seria mais favorável ao trabalhador. Esse problema de aplicação, entretanto, somente surge quando existente o conflito de conteúdo entre a convenção coletiva de trabalho e alguma norma legal imperativa, já que o conflito entre uma convenção coletiva de trabalho e alguma norma legal meramente supletiva se resolve, pelo próprio conceito de norma legal supletiva anteriormente apresentado, a favor da norma negociada coletivamente.

Nesse contexto, a resolução desse problema pode ser feita por meio de algumas linhas de raciocínio, que se consolidaram em algumas conhecidas teorias, apontadas por António Menezes Cordeiro³²¹: (i) teoria do cúmulo ou da acumulação - sustenta que a comparação entre as normas em conflito deve ser feita regra a regra, isoladamente, de tal forma que o regime aplicável às situações laborais seja equivalente a um somatório de normas extraídas de diversas que, em comum, caracterizam-se pelo fato de serem cada qual mais benéfica ao trabalhador; (ii) teoria da conglobação ou do conglobamento - defende que as fontes laborais em conflito devem ser globalmente comparadas, devendo prevalecer aquela que, em seu conjunto, revela-se mais favorável aos trabalhadores; (iii) teoria da conexão

³¹⁹ Destaca-se que referido direito não consta no rol exemplificativo do art. 3º, n. 3, do CT/2009.

³²⁰ A natureza de regra do “princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador” já foi demonstrada em nota de rodapé anterior.

³²¹ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 399-401.

interna ou da conglobação limitada - pondera que a comparação deve ser feita não entre normas individualmente consideradas nem entre as fontes na sua totalidade, mas sim entre grupos de normas incindíveis, que se encontrem entre si numa particular conexão interna, prevalecendo o grupo normativo que se demonstrar, em bloco, mais favorável ao trabalhador.

O mesmo autor³²² argumenta que a teoria do cúmulo ou da acumulação é, em geral, rejeitada, por quebrar a unidade da disciplina situação jurídica laboral, rompendo a harmonia e a sistematicidade pensada em cada conjunto normativo confrontado, fazendo com que o trabalhador acabe se beneficiando das melhores normas pinçadas de cada fonte laboral. A teoria da conglobação ou do conglobamento, por sua vez, apesar de superar os “problemas” da teoria do cúmulo ou da acumulação, acaba criando outras dificuldades, já que, cognitivamente, há grande dificuldade de comparar integralmente diplomas normativos - que podem, inclusive, ter alguns temas em comum, mas também podem tratar adicionalmente de temas completamente desconexos entre si - e, ademais, essa análise comparativa ampla acaba conduzindo à possibilidade de o diploma globalmente mais benéfico estar chancelando normas menos benéficas em relação a várias matérias.

Já a teoria da conexão interna ou da conglobação limitada, segundo António Menezes Cordeiro³²³, seria preferível, uma vez que visa comparar realidades substanciais e não meras proposições linguísticas que, muitas vezes, estão isoladas não por qualquer questão substantiva, mas por conta de contingências linguísticas que obrigam que uma solução unitária e simples seja desmembrada em várias normas separadas. Pedro Romano Martinez³²⁴, em contraponto, salienta que tal teoria traria, ainda que em menores proporções, as mesmas dificuldades da teoria da conglobação, com o acréscimo de que traria um novo problema: definir quais normas fazem parte de um grupo normativo em conexão interna.

O fato de todas as teorias apresentadas serem problemáticas é um indicativo de que, talvez, todas estão erradas ou, ao menos, as críticas a elas podem estar erradas. Por isso é fundamental revisitar o tema de forma mais aprofundada, a fim de que se possa formular uma posição própria sobre a melhor forma de

³²² *Ibidem*, p. 399-401.

³²³ CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018, p. 399-401.

³²⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 289.

aplicação da regra do tratamento mais favorável ao trabalhador no ordenamento jurídico português.

Um primeiro elemento que precisa ser levado em conta é a previsão contida no art. 478º, I, do CT/2009, que preceitua que as convenções coletivas de trabalho não podem contrariar as normas legais imperativas.

Assim, logicamente, “não contrariar” uma norma legal de imperatividade absoluta significa não poder ampliá-la, reduzi-la ou suprimi-la por meio de negociação coletiva. A norma legal de imperatividade absoluta, portanto, não pode ser “tocada” pela convenção coletiva de trabalho. Por outro lado, seguindo a mesma lógica, uma norma legal de imperatividade relativa (ou mínima) traz um conteúdo garantista ao trabalhador que não pode ser suprimido ou reduzido, porém pode ser ampliado.

Nesse contexto, em relação às normas de imperatividade absoluta, não há sequer que se falar na aplicação da regra do tratamento mais favorável ao trabalhador, já que este simplesmente não tem incidência diante de uma norma legal com absoluta imperatividade. Inclusive, não há nenhuma dúvida que o controle de uma eventual violação à norma legal absolutamente imperativa é, tal como todo controle de constitucionalidade ou legalidade, feito individualmente, sendo nulas todas as disposições convencionadas coletivamente que contrariem a norma legal de imperatividade absoluta.

Por outro lado, em relação às normas legais de imperatividade relativa (para as quais é cabível a aplicação da regra do tratamento mais favorável ao trabalhador), aceitar a teoria da conglobação (ou do conglobamento) ou a teoria da conexão interna (ou da conglobação limitada) equivale a aceitar que um preceito imperativo não seja diretamente confrontado com o preceito convencionado coletivamente que o contrarie, mas sim seja confrontado, em seu conjunto normativo legal global ou temático, com o respectivo conjunto normativo coletivo global ou temático. Ou seja, a parte imperativa da norma, que garante um direito mínimo para o trabalhador, simplesmente “deixa de existir”, já que as teorias citadas aceitam que os direitos mínimos previstos em lei possam ser minorados ou suprimidos, desde que o conjunto normativo coletivo global ou temático seja “mais favorável ao trabalhador” (admite-se, em outras palavras, que a redução ou supressão de uma norma legal de imperatividade relativa seja “compensada” pela majoração ou pela criação de outros direitos).

Assim, entende-se que a melhor solução para o problema é compreender que a norma convencionada coletivamente que reduz ou suprime uma norma legal de imperatividade relativa deve se submeter a um controle de legalidade comum, pois há relação hierárquica, nesse caso (nos pontos em que a norma é imperativa, ela deve obrigatoriamente ser respeitada pela norma convencionada coletivamente). E a característica do controle de legalidade, assim como do controle de constitucionalidade, é justamente o cotejo individualizado entre o teor da norma superior (supostamente contrariada) e a norma inferior que a contrariou. Se a norma for ilegal, ela é nula e, conseqüentemente, deve ser expurgada do ordenamento jurídico. Outras normas podem até ser declaradas ilegais “por arrastamento”, mas apenas quando tiverem dependência lógica direta da norma declarada ilegal em caráter principal.

A operação lógica defendida é muito similar àquela obtida por meio da aplicação da teoria da cumulação (ou acumulação), porém o procedimento de controle de legalidade (e de constitucionalidade) não se baseia nessa teoria, mas sim na necessidade de se preservar a higidez da norma imperativa (superior) diante de um atentado perpetrado por uma norma inferior (que deveria respeitar a norma imperativa).

De qualquer sorte, naturalmente as críticas formuladas à teoria da cumulação (ou acumulação) podem ser reiteradas contra a proposta defendida, argumentando-se ser injusto ou desarmônico que apenas o preceito coletivo violador da norma legal imperativa seja anulado, enquanto o restante das normas coletivas constantes no instrumento coletivo, pertinentes ao mesmo campo temático (ou não) e muitas das quais mais benéficas ao trabalhador do que as normas legais, permaneçam válidas e aplicáveis. Essas críticas devem ser refutadas, pelos argumentos a seguir apresentados.

- a) O procedimento defendido, ainda que se assemelhe à teoria da cumulação (ou acumulação), é o mesmo que é historicamente realizado pelo Poder Judiciário quando da realização de controle de legalidade ou de constitucionalidade. O que é válido se aproveita e o que é inválido é anulado, não havendo qualquer ponderação sobre a vontade ou a boa-fé daquele que produziu a norma ilegal ou inconstitucional, nem sobre se a anulação da norma ilegal ou inconstitucional beneficiaria excessivamente a pessoa A, B ou C.

- b) A regra do tratamento mais favorável ao trabalhador surgiu para proteger o trabalhador, permitindo que fontes inferiores prevalecessem sobre fontes superiores. Tal regra não foi criada, entretanto, para resultar em um procedimento (teoria do conglobamento ou teoria da conexão interna) que servisse de pretexto para permitir que a norma coletiva violasse, ainda que com “compensações”, normas legais imperativas.
- c) O campo de aplicação da teoria do conglobamento ou teoria da conexão interna deve ser restringido aos conflitos envolvendo fontes laborais de mesma hierarquia, tendo relevância, por exemplo, na comparação sobre qual convenção coletiva de trabalho (antiga ou nova) seria mais favorável para o trabalhador (art. 503º, n. 2 e 3, CT/2009³²⁵).
- d) Ao contrário da conclusão defendida pela teoria da cumulação (ou acumulação), na solução proposta existe uma margem para que a anulação de determinada cláusula coletiva se estenda, por arrastamento, a outras cláusulas coletivas que tiverem dependência lógica direta da norma declarada ilegal em caráter principal.
- e) A própria convenção coletiva de trabalho pode estabelecer regras que deixem claro que determinada cláusula coletiva X foi negociada como contrapartida de outra cláusula coletiva Y, caso em que, a eventual anulação da cláusula coletiva X atrairá, por arrastamento lógico, também a anulação da cláusula coletiva Y.

3.5.7 Problemas envolvendo o afastamento da norma legal supletiva pela convenção coletiva de trabalho

Ainda que a norma legal supletiva possa ser minorada ou majorada pelo disposto em convenção coletiva de trabalho, é importante pontuar que a pura e simples redução ou supressão, pela via coletiva, desse tipo de norma legal, sem qualquer contrapartida negocial coletiva, parece afrontar a missão constitucional dos

³²⁵ CT/2009, art. 503º, n. 2 e 3: “[...] 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. [...]”.

sindicatos de trabalhadores de “defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem” (art. 56º, n. 1, CRP).

É bastante disfuncional que os trabalhadores, na falta de qualquer negociação coletiva vigente, façam jus ao disposto na norma legal qualificada como supletiva, porém, após a pactuação de convenção coletiva de trabalho, simplesmente tenham essa disposição legal suprimida ou reduzida sem conquistar qualquer avanço em qualquer outro aspecto normativo laboral. O direito constitucional de contratar (negociar) coletivamente atribuído aos sindicatos (art. 56º, n. 1, CRP) não parece apoiar que a negociação coletiva de trabalho seja um instrumento de precarização das relações de trabalho.

Confirma essa compreensão a ponderação realizada pelo Tribunal Constitucional de Portugal na fundamentação do Acórdão n. 338/2010³²⁶ (que apreciou a constitucionalidade do art. 3º do CT/2009), na qual se defendeu que se deve partir do princípio de que o direito de negociação coletiva é globalmente exercido em benefício dos trabalhadores, até mesmo porque muitas vezes pode acontecer de uma norma específica existente em uma convenção coletiva de trabalho seja menos favorável do que a norma legal, mas o conjunto normativo constante no instrumento coletivo, por meio de um “jogo de compensações”, seja mais benéfico ao trabalhador.

Assim, ainda que se presuma a existência, na convenção coletiva de trabalho, de contrapartidas benéficas compensadoras da eventual supressão ou minoração de normas legais supletivas, fato é que essas contrapartidas precisam realmente existir, sendo dever dos sindicatos laborais prezar para que a convenção coletiva de trabalho seja um instrumento de progresso social dos trabalhadores, e não uma ferramenta de precarização.

3.5.8 O problema envolvendo um possível limite máximo à prevalência do negociado sobre o legislado em sentido favorável ao trabalhador

Uma discussão bastante importante, que não costuma ser aprofundada doutrinária ou jurisprudencialmente, envolve a possível existência de algum limite para a norma convencionada benéfica ao trabalhador, entendida esta, em sentido

³²⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 338/2010 do Plenário**. Relator Cons. José Borges Soeiro. Lisboa, Portugal, 22 de setembro de 2010.

geral, como sendo aquela norma coletiva que: (i) amplia direitos previstos em normas legais; (ii) cria direitos não regulados pela lei.

As normas absolutamente imperativas representam o limite mais claro à negociação coletiva benéfica ao trabalhador. Conforme desenvolvido em tópicos anteriores, tais disposições legais apresentam conteúdo de ordem pública e, portanto, são intangíveis, não podendo ser ampliadas, reduzidas ou suprimidas pela norma coletiva.

A problemática fica mais complexa quando se busca refletir sobre as normas benéficas ao trabalhador que criam direitos não regulados pela lei ou que ampliam direitos previstos em normas legais relativamente imperativas e supletivas. Em tais hipóteses, a legislação ordinária ou constitucional não traz nenhum teto explícito de direitos, dando a entender que não haveria nenhum patamar máximo de direitos passíveis de ser conquistados pela via negocial coletiva.

Ocorre que, aprofundando a temática, nota-se que a solução para essa questão não é tão simples. Parece razoável compreender que uma negociação coletiva que crie direitos muito acima da capacidade setorial econômica de arcar com tais direitos pode atritar com o núcleo fundamental das disposições constitucionais que determinam a obrigação de o Estado promover políticas que garantam o pleno emprego (art. 58º, n. 2, “a”, CRP) e com a liberdade de iniciativa econômica privada (art. 61º, n. 1, CRP) .

Isso porque uma convenção coletiva de trabalho que preveja uma quantidade desproporcional de direitos, por tornar excessivamente cara a contratação de um empregado, pode comprometer a empregabilidade e tornar inviável, na prática, o desenvolvimento de atividades econômicas, principalmente aquelas com baixa margem de lucratividade e muito dependentes de mão de obra humana.

É relevante esclarecer que a parte final do art. 61º, n. 1, CRP determina que a liberdade de iniciativa econômica deve ser exercida “nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”, o que, segundo J. J. Canotilho e Vital Moreira³²⁷, significa que tal direito pode ser objeto de limites ou extensões mais ou menos extensos. Entretanto, os autores destacam que a livre iniciativa é a regra, de modo que as limitações ou restrições terão que ser

³²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, volume 1. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 790-791.

justificadas à luz do postulado da proporcionalidade³²⁸ e sempre respeitando o núcleo essencial desse direito (art. 18º da CRP³²⁹), cuja existência é reforçada pelo art. 82º, n. 3, da CRP³³⁰.

Corroborando essa conclusão a fundamentação do Tribunal Constitucional de Portugal, lançada no Acórdão n. 338/2010³³¹, que aponta que “os direitos e garantias dos trabalhadores individualmente considerados que a Constituição protege devem conciliar-se com outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes” como, segundo exemplo expressamente citado na decisão, o da livre iniciativa econômica privada.

Nesse contexto, a princípio, a liberdade de iniciativa econômica está logicamente limitada pela obrigatoriedade de respeito aos direitos dos trabalhadores, uma vez que estes são, tanto quanto a livre iniciativa, legitimados pela própria CRP. No entanto essa necessária e presumida harmonização entre liberdade econômica e proteção dos trabalhadores, pré-definida pela própria estrutura constitucional portuguesa, pode ser abalada por um contexto de normas coletivas de trabalho desproporcionalmente benéficas aos trabalhadores.

Sob outro ângulo, mas também confirmando o raciocínio desenvolvido, o art. 478º, II, do CT/2009 estabelece que as convenções coletivas de trabalho não podem “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”, reforçando, ainda que indiretamente, que a negociação coletiva de trabalho não pode avançar sobre os elementos que garantem a efetiva possibilidade de exercício da liberdade de iniciativa econômica.

³²⁸ Os autores utilizam “princípio da proporcionalidade”, mas essa classificação foi adaptada às premissas teóricas adotadas no presente estudo.

³²⁹ CRP, art. 18º, n. 2 e 3: “2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

³³⁰ CRP, art. 82: “Artigo 82.º (Sector de propriedade dos meios de produção) 1. É garantida a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção. 2. O sector público é constituído pelos meios de produção cujas propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas. 3. O sector privado é constituído pelos meios de produção cuja propriedade ou gestão pertence a pessoas singulares ou colectivas privadas, sem prejuízo do disposto no número seguinte. 4. O sector cooperativo e social compreende especificamente: [...]”.

³³¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 338/2010 do Plenário**. Relator Cons. José Borges Soeiro. Lisboa, Portugal, 22 de setembro de 2010.

Importante esclarecer que a própria dinâmica da negociação coletiva de trabalho torna praticamente impossível que, concretamente, os direitos trabalhistas conquistados pela via negocial coletiva atinjam um patamar tão elevado ao ponto de afrontar o núcleo essencial da livre iniciativa econômica.

Afinal, é difícil imaginar que o setor privado, detentor dos meios de produção (art. 82º, n. 3, CRP), representado, a depender do nível negocial, por uma associação de empregadores (contrato coletivo), por uma pluralidade de empregadores (acordo coletivo) ou por uma empresa ou estabelecimento (acordo de empresa), simplesmente aceite pactuar com uma associação sindical profissional um nível de proteção trabalhista totalmente incompatível com as capacidades do setor econômico ou das empresas envolvidas.

Ademais, não se pode ignorar que o direito à contratação coletiva de trabalho é constitucionalmente assegurado, cabendo, a princípio, à própria lei moldar e, se for o caso, restringir aludido direito de forma clara, direta e razoável aludido direito³³², haja vista a parte final do art. 56º, n. 3, da CRP³³³. Do mesmo modo, a própria estrutura sistemática da CRP traz a evidente concepção de que liberdade de iniciativa econômica e os direitos trabalhistas são considerados elementos que presumidamente se compatibilizam ou, ao menos, devem se harmonizar da melhor forma possível.

Assim, concretamente, somente em casos extremos - e, como visto, muito improváveis (quase impossíveis) -, será efetivamente cogitável a aplicação da tese de que a norma convencionada benéfica ao trabalhador violou o seu limite máximo e, conseqüentemente, afrontou a liberdade de iniciativa econômica. Será cogitável, por exemplo, na hipótese de uma norma coletiva estabelecer um piso salarial de determinada categoria em um patamar vinte vezes superior ao salário médio praticado pelo setor econômico na mesma região, o que, logicamente, inviabilizaria a contratação de empregados formalizados e, conseqüentemente, impediria o exercício da liberdade de iniciativa econômica.

³³² É importante ressaltar que o art. 478º, II, do CT/2009, ainda que ajude a resolver de forma indireta o problema analisado, não traz uma solução direta para a questão. Em outras palavras, o dispositivo serve como elemento que ajuda a confirmar o raciocínio desenvolvido neste tópico - que argumenta pela existência de um limite máximo para a norma coletiva benéfica ao trabalhador -, mas não possui, em seu conteúdo literal, nada que diga que os direitos trabalhistas criados ou majorados por negociação coletiva de trabalho teriam um limite máximo.

³³³ CRP, art. 56º, n. 3: "Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei."

Essa interpretação é necessária para evitar que essa tese inovadora - de que existe um limite teórico máximo para expansão dos direitos laborais pela via negocial coletiva de trabalho - seja utilizada para buscar impedir, por via transversa, que a negociação coletiva de trabalho efetive a sua função desejável e esperada, qual seja, a de criar direitos trabalhistas e a de ampliar as normas legais relativamente imperativas e supletivas.

4 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO COLETIVAMENTE SOBRE O LEGISLADO NO BRASIL

A Lei n. 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista” alterou e inseriu diversas disposições da Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil (CLT), afetando substancialmente o Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. A nova legislação sofreu diversas críticas, seja por, de um modo geral, trazer disposições legais prejudiciais aos trabalhadores, seja por questões políticas e sociais³³⁴.

Sob um viés mais político e social, por exemplo, José Eymard Loguercio e Antonio Fernando Megale Lopes³³⁵ enfatizam que o discurso de valorização da negociação coletiva encampado pelos defensores e idealizadores da reforma trabalhista de 2017 é uma farsa que esconde, na verdade, a pretensão de se surfar a onda da flexibilização e desregulação simplesmente para fragilizar os escassos direitos trabalhistas conquistados a duras penas ao longo do século XX. Destacam que o que está em jogo vai muito além do verniz da “modernização” - o governo e os defensores da Lei n. 13.467/2017 costumam denominá-la de “Modernização Trabalhista” - pois, em um país que convive com trabalho indecente, trabalho infantil, situações análogas à de escravo e ao mesmo tempo com setores mais organizados e melhor preparados para a negociação, a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado mesmo que mais prejudicial ao trabalhador - uma das grandes novidades da Reforma Trabalhista - acaba pondo todos no mesmo buraco da história.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado³³⁶ salientam que a Reforma Trabalhista de 2017 vislumbrou que o Direito Coletivo do Coletivo, em vez de ser um instrumento de harmonização, agregação e, em certas situações, de adequação em face do patamar civilizatório mínimo fixado no Direito Individual do

³³⁴ Esse capítulo será desenvolvido levando em conta, com as devidas adaptações, inovações, revisões e atualizações, a seguinte pesquisa anteriormente realizada pelo autor do presente estudo: BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

³³⁵ LOGUERCIO, José Eymard; LOPES, Antonio Fernando Megale. O negociado sobre o legislado: suprema injustiça do sistema protetivo trabalhista. In: GIORGI, Fernanda; LOPES, João Gabriel; AGUSTINHO, Thiago; ERTLE, Valeir (org.). **O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência**. Bauru: Canal 6 Editora, 2017, *passim*.

³³⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, *passim*.

Trabalho, passou a se direcionar, nos termos da nova lei, para o caminho de se tornar mais um meio de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista garantido pela ordem jurídica juslaboral brasileira.

Feita essa contextualização crítica, fato é que a Lei n. 13.467/2017 acresceu à Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil (CLT) um rol exemplificativo de hipóteses em que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho prevalece sobre a lei (art. 611-A da CLT) e uma lista pretensamente taxativa de direitos que, caso sejam suprimidos ou reduzidos por negociação coletiva, levarão à ilicitude do objeto da convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 611-B da CLT).

Por outro lado, além das disposições contidas na Lei n. 13.467/2017, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, analisando o Recurso Extraordinário com Agravo n. 1121633 (Tema de Repercussão Geral n. 1046)³³⁷, firmou tese, em junho/2022, sobre a “validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”. Referido julgado, entretanto, não enfrentou diretamente o conteúdo e a validade das disposições trazidas pela Lei n. 13.467/2017³³⁸, remanescendo o desafio de entender em que medida o precedente da Suprema Corte e a nova realidade normativa dada pela “Reforma Trabalhista” se harmonizam e se relacionam/complementam.

Diante desse complexo panorama, passa-se ao exame das condições para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil, levando em conta aspectos internacionais, constitucionais e legais. Mas antes é fundamental que sejam apresentadas, tal como feito no capítulo anterior em relação a Portugal, as bases gerais do modelo sindical e da negociação coletiva no Brasil.

4.1 Aspectos gerais do modelo sindical e da negociação coletiva de trabalho no Brasil

A análise acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil passa pela necessária compreensão dos fundamentos do

³³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633, do Tribunal Pleno. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrida: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 02 de junho de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2023.

³³⁸ Alguns aspectos da Lei n. 13.467/2017 foram referenciados ao longo dos votos proferidos, porém não houve o exame direto sobre a validade da disciplina dada pela nova legislação, já que esse não era o objeto do processo (a controvérsia instaurada dizia respeito ao cenário jurídico anterior à “Reforma Trabalhista”).

modelo sindical do país e dos principais traços característicos da negociação coletiva brasileira.

4.1.1 O modelo sindical adotado pelo Brasil

O modelo sindical brasileiro é marcado pela vedação de existência, na mesma base territorial, de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da mesma categoria econômica ou profissional, conforme se infere do art. 8º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB³³⁹. Assim, o Brasil, ao contrário de Portugal, adota a unicidade sindical no lugar da pluralidade sindical.

Após citar exemplos de países que adotam um outro modelo, José Ajuricaba da Costa e Silva³⁴⁰ conclui que o regime de unicidade é adotado por países subdesenvolvidos ou de governo totalitário, enquanto a pluralidade sindical predomina em países geralmente mais desenvolvidos e com governos democráticos.

Importante notar que nada impede que, em um ambiente de ampla liberdade sindical, possa haver uma coalizão espontânea entre as entidades, caso em que teremos unidade³⁴¹, mas não unicidade. Assim, a partir de um processo livre de convencimento e articulação, mesmo no pluralismo sindical a possível multiplicação do número de entidades sindicais pode perfeitamente dar espaço à existência de apenas algumas poucas entidades sindicais largamente representativas. Em síntese, enquanto na unicidade a unidade é imposta por lei, no pluralismo a unidade será alcançada espontaneamente e desde que esse seja o desejo dos trabalhadores ou empregadores.

Essas restrições à organização sindical no Brasil são rechaçadas pela diretriz fixada no art. 2º da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o qual institui a ampla liberdade de constituição e organização

³³⁹ CRFB, art. 8º, II: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;”

³⁴⁰ SILVA, José Ajuricaba da Costa e. Unidade e pluralidade sindical. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 56, p. 54-59, 1987.

³⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Transformações da organização sindical na América do Sul. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [s. l.], v. 88, p. 255-271, 1993.

sindical dos trabalhadores e empregadores³⁴². Por essa incompatibilidade com o ordenamento jurídico interno é que, até hoje, referida Convenção não foi ratificada pelo Brasil, o que o torna o único país da América do Sul a não ratificar aludida norma³⁴³.

Consequentemente, em decorrência da ampla liberdade constitutiva e organizativa das entidades sindicais, o padrão internacional estabelecido pela OIT - e adotado, conforme já visto, por Portugal - é o denominado pluralismo sindical, modelo em que é permitida a existência de inúmeras entidades sindicais, inclusive da mesma categoria e na mesma base territorial. Isso porque a intervenção legislativa estatal, ainda que com o intuito de forçar a existência de unidade, viola essa pretendida liberdade dos trabalhadores e empregadores de decidir seus próprios rumos sindicais.

Entretanto, um aspecto interessante e que reforça a complexidade jurídica dessa temática é o fato de que o Brasil ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)³⁴⁴, o qual também estabelece, em seu art. 8º, n. 1, “a” e “b”, o pluralismo sindical como regra³⁴⁵. Entretanto a parte final da alínea “a” do n. 1 do art. 8º do PIDESC parece legitimar a adoção de modelos - como o brasileiro - que adotam a unicidade sindical³⁴⁶, já que autoriza que o exercício “desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que

³⁴² Convenção 87 da OIT, art. 2º: “Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.”

³⁴³ LIMA, Gérson Marques de. **Reforma sindical: reflexões para um novo modelo brasileiro**. Fortaleza: Excola Social, 2019.

³⁴⁴ Conforme informações constantes no Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.

³⁴⁵ PIDESC, art. 8º, n. 1, “a” e “b”: “1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.”

³⁴⁶ O modelo de unicidade sindical pode ser justificado por questões de “ordem pública” (garantir uma mais efetiva representação sindical para os trabalhadores e empregadores). Nesse contexto, é importante destacar que o direito de fundação de entidades sindicais garantido pelo PIDESC ainda é preservado no modelo brasileiro: permanece possível a fundação de novas entidades sindicais, desde que respeitadas as limitações impostas pela unicidade sindical. Em outras palavras, a unicidade sindical brasileira não representa uma supressão ou negativa absoluta ao direito de fundação sindical, mas sim uma mera restrição, razão pela qual o modelo brasileiro estaria legitimamente inserido dentro da autorização contida na parte final da alínea “a” do n. 1 do art. 8º do PIDESC.

sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias”.

Apesar de adotar a unicidade, Francisco Gérson Marques de Lima³⁴⁷, destaca as peculiaridades da situação brasileira em que há uma crescente pulverização das entidades existentes, as quais vão se desmembrando em entidades mais específicas ou especializadas. Essa forma de proceder - desmembramento de um sindicato de base territorial maior para a criação de um sindicato de base territorial menor ou desmembramento de uma categoria mais ampla para uma mais específica - não fere a unicidade, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF)³⁴⁸ e do Tribunal Superior do Trabalho do Brasil (TST)³⁴⁹.

Outro ponto limitador da plena liberdade sindical brasileira, decorrente do art. 8º, II, da CRFB, é a submissão da organização sindical ao conceito de categoria

³⁴⁷ LIMA, Gérson Marques de. **Reforma sindical**: reflexões para um novo modelo brasileiro. Fortaleza: Excola Social, 2019.

³⁴⁸ “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SINDICATO. DESMEMBRAMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não implica ofensa ao princípio da unidade sindical a criação de novo sindicato, por desdobramento de sindicato preexistente, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior a de um município. 2. Agravo regimental desprovido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 573533, da Segunda Turma. Recorrente: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP. Recorrida: Sindicato dos Estabelecimentos e Mantenedores de Escolas de Educação Infantil - SEMEEI. Relator: Ministro Ayres Britto, Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 mar. 2012)

³⁴⁹ “RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. RESTAURANTE FAST FOOD. SINTRHORESP E SINDIFAST. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. ARTIGO 571 DA CLT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA SUBSEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS/TST E DE TURMAS DESTA CORTE. O critério definidor do enquadramento sindical é o da especificidade, previsto no art. 570 da CLT. Considerando-se que a especificidade é a regra, é cabível o desmembramento, autorizado por lei, quando as atividades similares e conexas, antes concentradas na categoria econômica mais abrangente, adquirem condições de representatividade por meio de sindicato representativo de categoria específica, nos termos do art. 571 da CLT. O desmembramento pode ocorrer para a formação de sindicatos abrangentes ou específicos para atuação em menor base territorial, como também para a formação de sindicatos específicos destinados à atuação em certa base territorial. Do princípio da unicidade sindical, bem como da interpretação do art. 571 da CLT, conclui-se que a formação de sindicato de representatividade categorial específica ou para atuação em base territorial menor (municipal) tem em mira uma melhor representatividade da categoria profissional e, conseqüentemente, mais eficiência no encaminhamento das reivindicações coletivas e no diálogo com a categoria econômica, permitindo maior atenção e a devida contextualização em relação aos problemas específicos da categoria e às questões locais, atingindo-se assim o verdadeiro objetivo da norma. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos nos Embargos de Declaração no Recurso de Revista nº 880-42.2010.5.02.0072, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Refeições Rápidas (Fast Food) de São Paulo - SINDIFAST. Recorrida: Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Pensões, Hospedarias, Pousadas, Restaurantes, Churrascarias, Cantinas, Pizzarias, Bares, Lanchonetes, Sorveterias, Confeitarias, Docerias, Buffets, Fast-Foods e Assemelhados de São Paulo e Região - SINTHORESP e outro. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DF, 26 de fevereiro de 2015. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 20 mar. 2015)

profissional e econômica, o qual é dado pela legislação infraconstitucional³⁵⁰. O conceito legal de categoria profissional impede a plena liberdade de organização dos trabalhadores que, por exemplo, passam a não poder constituir um sindicato limitado a representar os trabalhadores de determinada empresa³⁵¹.

Mesmo esse modelo (unicidade acompanhada de uma limitação legal ao conceito de categoria) sendo intrinsecamente restritivo à ampla liberdade de organização sindical dos trabalhadores e empregadores, é relevante destacar que o Brasil, em diversos pontos da CRFB, buscou exaltar a liberdade sindical como um dos pilares centrais do modelo sindical brasileiro: (i) prevendo a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*, CRFB); (ii) proibindo a lei de exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente (art. 8º, I, CRFB); (iii) vedando ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical (art. 8º, I, parte final, CRFB); (iv) assegurando a autonomia da assembleia geral para deliberar sobre as contribuições devidas ao sindicato (art. 8º, IV, CRFB); (v) garantindo que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato (art. 8º, V, CRFB).

Em outras palavras, o modelo sindical instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), a despeito de ter deixado o Brasil desalinhado a um dos principais elementos, consolidados internacionalmente, de garantia da liberdade sindical (pluralismo sindical), modificou substancialmente o modelo vigente antes da entrada em vigor da CRFB.

Nesse sentido, Paloma de Miranda Moutinho da Conceição³⁵² ressalta o caráter extremamente intervencionista do modelo sindical vigente até a CRFB entrar

³⁵⁰ O art. 511, §1º, da CLT estabelece que a categoria econômica é constituída pela “solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas”. Por outro lado, o art. 511, §2º, da CLT preceitua que a categoria profissional é constituída pela “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”, enquanto o art. 511, §3º, da CLT estipula que 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”. Complementando os conceitos, o §4º do art. 511 da CLT estabelece que 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”.

³⁵¹ É certo, entretanto, que esse problema, apesar de ser indiretamente chancelado pela redação do art. 8º, II, da CRFB, não depende de nenhuma emenda constitucional para ser resolvido, já que a CRFB não define o conceito de categoria econômica ou categoria profissional. Isso significa que as limitações da atual conceituação de categoria se resolveriam pela mera alteração normativa da CLT.

³⁵² CONCEIÇÃO, Paloma de Miranda Moutinho da. **A liberdade sindical no Brasil** - a dialética da unicidade sindical prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988 e a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho. 2013. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013, p. 112.

em vigor, em que ao Ministério do Trabalho, órgão do Poder Executivo, era outorgado um amplo poder para reconhecer e autorizar o funcionamento das entidades sindicais.

De fato, analisando dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil (CLT) - que, apesar de não terem sido revogados expressamente, não foram recepcionados pela Constituição Brasileira de 1988 -, é facilmente confirmado o caráter intervencionista do modelo sindical que vigorou até a nova constitucional brasileira, uma vez que a legislação se intrometia em todos os aspectos da vida sindical, impondo uma série de proibições, dentre as quais: requisitos de funcionamento (art. 521 da CLT³⁵³); definição detalhada da estrutura dos órgãos internos das entidades sindicais (art. 522 da CLT), dos requisitos para deliberações (art. 524 da CLT) e dos requisitos para ser candidato em cargo de administração sindical (artigos 529 e 520 da CLT); estipulação expressa da possibilidade de o Ministério do Trabalho nomear interventor para dirigir a entidade sindical (artigos 524, §5º, 525, parágrafo único, “a”, e 528 da CLT); delimitação das categorias profissionais e econômicas por meio de quadro rígido e pré-estabelecido pelo Poder Público (artigos 570 a 577 da CLT).

A proporção desse intervencionismo fica muito bem demarcada quando se analisa o período da ditadura militar brasileira. Dados levantados por Maria Helena Moreira Alves³⁵⁴ apontam que o governo realizou, no interregno de 1964 a 1979, o total de 1565 interferências diretas em entidades sindicais³⁵⁵, conceito que abrange a realização de intervenção (afastamento de dirigentes eleitos e nomeação de interventores), de destituição (afastamento de membros da diretoria da entidade sindical), de interferência em eleições (anulação de resultados ou proibição de candidaturas) e de dissolução de sindicatos (por falta de apresentação de orçamento

³⁵³ CLT, art. 521: “Art. 521 - São condições para o funcionamento do Sindicato: a) proibição de qualquer propaganda de doutrinas incompatíveis com as instituições e os interesses da Nação, bem como de candidaturas a cargos eletivos estranhos ao sindicato. b) proibição de exercício de cargo eletivo cumulativamente com o de emprego remunerado pelo sindicato ou por entidade sindical de grau superior; c) gratuidade do exercício dos cargos eletivos. d) proibição de quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político-partidário; e) proibição de cessão gratuita ou remunerada da respectiva sede a entidade de índole político-partidária. [...]”

³⁵⁴ ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil** (1964-1984). Bauru: Edusc, 2005, p. 295.

³⁵⁵ As interferências aconteceram de forma mais intensa no início da ditadura: 457 interferências em 1964; 374 em 1965; 40 em 1966; 146 em 1967; 111 em 1968; 91 em 1969; 88 em 1970. Após tal marco, os dados indicam que houve uma queda anual nas interferências governamentais, que ficaram oscilando entre 10 e 48 casos ao longo do período de 1971 a 1979.

ao Ministério do Trabalho; pela declaração de vacância da diretoria em decorrência de os diretores não serem encontrados pelo Ministério do Trabalho; pela circunstância de o sindicato não estar de acordo com o “estatuto unificado” exigido pela CLT; para simplesmente dispersar a categoria e/ou fazer um sindicato absorver o outro).

Ainda que o fim do regime militar, em 1985, tenha implicado em uma nova fase, na qual o Ministério do Trabalho passou a se abster de utilizar os seus amplos poderes interventores nas entidades sindicais³⁵⁶, fato é que todos esses poderes continuavam positivados na CLT, significando um risco latente para a liberdade do movimento sindical.

Desse modo, tanto os dados de interferências diretas do governo em entidades sindicais quanto o arcabouço normativo vigente no período anterior à CRFB confirmam o caráter autoritário do modelo sindical pré-1988 - que tratava as entidades sindicais como subordinadas ao Poder Público - e reforçam que, por mais incompleta que tenha sido a transição, realizada pela CRFB, para um modelo de plena liberdade sindical, a estipulação de que a lei “não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato” e de vedação de interferência ou intervenção do Poder Público a interferência na organização sindical (art. 8º, I, CRFB), fizeram o modelo sindical brasileiro avançar significativamente em termos de liberdade.

É fundamental elucidar que o intervencionismo estatal que marcava o modelo sindical brasileiro pré-1988 contava, de um certo modo, com uma “contrapartida” para o movimento sindical, que era a contribuição sindical compulsória, a qual era devida por todos os integrantes da categoria econômica ou profissional, sindicalizados ou não³⁵⁷. Importante salientar que o próprio Poder Público também se beneficiava da contribuição sindical compulsória, já que uma parcela do valor arrecadado era destinada ao próprio Poder Público na “Conta Especial Emprego e Salário” (art. 589, I, “d”, II, “e”, CLT), que integra o Fundo de Amparo ao Trabalhador.

³⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento - Colônia, Império e República**. 2 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 168.

³⁵⁷ Nesse sentido, o art. 579 da CLT, com redação dada pelo Decreto-lei n. 229/1967, assim preceituava: “A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo êste, na conformidade do disposto no art. 591.”

Apesar de ser uma espécie de “herança” da estrutura sindical anterior a 1988, mesmo após a CRFB essa contribuição, de natureza tributária, foi mantida, haja vista haver autorização constitucional favorável a esse custeio compulsório da atividade sindical³⁵⁸, o que implicou na recepção dos dispositivos da CLT que estabeleciam a contribuição sindical compulsória.

Esse cenário foi modificado com a Lei 13.467/2017, que alterou diversos dispositivos da CLT e acabou com o caráter compulsório da contribuição sindical prevista em lei, tornando-a meramente facultativa e dependente da autorização prévia e expressa dos integrantes da categoria profissional ou econômica. A extinção da contribuição sindical compulsória foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal³⁵⁹, que afastou todos os óbices formais suscitados no processo, destacando que a CRFB não obrigou a União a instituir uma contribuição sindical compulsória e que, ademais, essa fonte de custeio obrigatória representava, em muitos casos, um incentivo à inação sindical e à proliferação de sindicatos.

Assim, o atual modelo sindical brasileiro é marcado por uma liberdade sindical atenuada, que ainda guarda resquícios do modelo intervencionista pré-1988. O caminho para o aprofundamento da liberdade sindical brasileira passa por uma reforma sindical baseada na: (i) ratificação da Convenção n. 87 da OIT; (ii) realização de modificações na CRFB e na CLT, acabando com a unicidade sindical, ampliando o conceito de categoria econômica e profissional e revogando expressamente as inúmeras disposições da CLT que legitimam intervenções do Poder Público no movimento sindical³⁶⁰.

³⁵⁸ CRFB, artigos 8º, IV, e 149, *caput*: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, **independentemente da contribuição prevista em lei**; [...] Art. 149. Compete exclusivamente à União **instituir contribuições** sociais, de intervenção no domínio econômico e **de interesse das categorias profissionais ou econômicas**, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. [...]” (grifou-se).

³⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5794, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos - CONTTMAF. Relator: Ministro Edson Fachin, Ministro Redator para acórdão: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 29 de junho de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 22 abr. 2019.

³⁶⁰ Disposições essas que, apesar de terem sido tacitamente revogadas pela CRFB, permanecem constando no corpo normativo da CLT, causando potenciais controvérsias e discussões jurídicas justamente sobre a circunstância de terem ou não sido recepcionadas pela ordem constitucional vigente.

4.1.2 Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho no Brasil

A legislação brasileira é muito menos “didática” que a portuguesa, não fazendo uma sistematização entre instrumentos negociais e não negociais de regulamentação coletiva de trabalho. Na realidade, a legislação brasileira sequer utiliza a expressão “instrumento de regulamentação coletiva de trabalho”, mas como essa expressão é autoexplicativa, não há motivo para não poder ser utilizada no contexto brasileiro, até mesmo a fim de facilitar a comparação entre os países.

Nesse contexto, é importante esclarecer que, no Brasil, a negociação coletiva frutífera pode resultar em duas espécies de instrumentos negociais coletivos de trabalho, quais sejam: (i) a convenção coletiva de trabalho, que é o pacto de caráter normativo, por meio do qual ao menos um sindicato representativo de categoria profissional³⁶¹ e ao menos um sindicato representativo de categoria econômica³⁶² estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (art. 611, *caput*, CLT); e (ii) o acordo coletivo de trabalho, que é o pacto de caráter normativo, por meio do qual um ou mais sindicatos representativos de categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho (art. 611, §1º, CLT).

Fazendo um paralelo com Portugal, constata-se que, no Brasil, a convenção coletiva de trabalho não representa um gênero, mas sim uma espécie de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial que equivale ao que, em Portugal, denomina-se de “contrato coletivo de trabalho”. Já o acordo coletivo de trabalho brasileiro, por ter uma conceituação mais ampla do que a adotada em

³⁶¹ Segundo o art. 511, §2º, da CLT, a “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.” O art. 511, §3º, da CLT, por sua vez, menciona que “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.” A expressão “categoria profissional” diz respeito à forma como os empregados são organizados sindicalmente (pela mesma atividade econômica em que laboram, pela mesma profissão etc.).

³⁶² Conforme o art. 511, §1º, da CLT, a “solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.” Assim, o termo “categoria econômica” se refere à forma como os empregadores se organizam sindicalmente (por exercerem atividades idênticas, similares ou conexas, a depender do caso).

Portugal, equivale ao acordo coletivo de trabalho e ao acordo de empresa português.

É perceptível que a convenção coletiva de trabalho brasileira se caracteriza por ser uma norma de cunho mais geral, valendo, como regra, para todos os trabalhadores, ressalvados aqueles de categorias diferenciadas³⁶³, que laboram em determinada atividade econômica. Essa uniformidade de tratamento dos trabalhadores de determinada categoria é positiva, pois evita que a competição entre as empresas do mesmo ramo empresarial seja realizada por meio da redução dos direitos do trabalhador. Por outro lado, as peculiaridades de cada empresa normalmente acabam não sendo assimiladas pelas convenções coletivas de trabalho.

Nesse sentido, como visto, o ordenamento jurídico brasileiro autoriza os acordos coletivos de trabalho, oportunizando que as empresas possam negociar a criação de normas coletivas mais específicas e, em tese, mais adequadas às suas realidades. A desvantagem é que os acordos coletivos de trabalho podem visar reduzir o nível de direitos que foi assegurado por uma convenção coletiva, criando uma “vantagem competitiva” para as empresas que utilizarem essa via. Mas, claro, a depender da força e da organização dos trabalhadores, nada impede que o acordo coletivo seja mais benéfico do que a convenção coletiva.

Nesse cenário, a redação do art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/2017, previa que “as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Aplicava-se, assim, a regra³⁶⁴ da norma mais

³⁶³ A regra de organização das categorias profissionais é o agrupamento dos trabalhadores que laboram na mesma atividade econômica ou, pelo menos, em atividades econômicas similares ou conexas (art. 511, §2º, da CLT). Porém, alguns trabalhadores são organizados pela profissão ou função exercida pelo trabalhador pelo fato de terem um estatuto profissional especial ou condições de vida singulares (art. 511, §3º, da CLT), sendo tais casos denominados de categoria profissional diferenciada. Assim, se o sindicato dos trabalhadores da construção civil do estado X negociar uma convenção coletiva com o sindicato das empresas do ramo da construção civil do estado X, as normas pactuadas não atingirão eventuais trabalhadores de empresas do ramo da construção civil que sejam de categoria profissional diferenciada (engenheiros, por exemplo). Os exemplificados engenheiros que trabalham em empresas do ramo da construção civil somente farão jus às convenções coletivas que eventualmente venham a ser firmadas entre o sindicato dos engenheiros do estado X com o sindicato das empresas do ramo da construção civil do estado X.

³⁶⁴ Apesar de, no Brasil, ser constantemente nomeado de “princípio da norma mais favorável ao trabalhador”, essa formulação, na realidade, representa uma regra, já que prescreve um comportamento a ser adotado: o conflito entre duas normas jurídicas, ainda que de hierarquias diferentes, deve ser resolvido por meio da aplicação da norma que estabeleça o tratamento mais favorável para o trabalhador. Assim, o que no Brasil se denomina “regra da norma mais favorável ao trabalhador” equivale, em Portugal, à “regra do tratamento mais favorável ao trabalhador”. No caso específico da antiga redação do art. 620 da CLT fica ainda mais evidente a natureza de regra da

favorável ao trabalhador, cujo sentido aprofundado e desdobramentos serão explicados mais adiante. Porém, sem precisar esmiuçar a discussão, em síntese, a legislação estipulava um critério que visava evitar que o acordo coletivo fosse adotado como um instrumento de precarização dos direitos trabalhistas assegurados em convenção coletiva.

Ocorre que a atual redação dada ao art. 620 da CLT modificou a solução para o conflito de conteúdo entre a norma coletiva geral (convenção coletiva de trabalho) e a norma coletiva específica (acordo coletivo de trabalho), privilegiando, acriticamente, sempre a norma mais específica: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.” Tal norma tentou dar mais segurança jurídica aos acordos coletivos de trabalho e, conseqüentemente, acabou estimulando que as empresas busquem fazer uso do instrumento, inclusive com o intuito de evitar o cumprimento de obrigações previstas em convenção coletiva.

A resolução dada pela legislação brasileira para o conflito entre um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial mais geral (convenção coletiva de trabalho) e um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial mais específico (acordo coletivo de trabalho) se assemelha à regra geral dada pela legislação portuguesa (art. 482º do CT/2009), que estipula a prevalência do instrumento mais específico sobre o instrumento mais geral.

Um desdobramento relacionado à unicidade sindical vigente no Brasil é o fato de os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho serem aplicados a todos os integrantes da categoria profissional ou econômica, independentemente de serem ou não filiados ao respectivo sindicato que firmou o instrumento negocial coletivo. A lógica dessa construção deriva do monopólio (unicidade) sindical existente no Brasil e da expressa previsão, contida no art. 8º, III, da CRFB³⁶⁵, de que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais não apenas dos filiados, mas da categoria como um todo.

Esse aspecto é consolidado pela jurisprudência do TST, que não aceita nem mesmo que algumas poucas cláusulas normativas possam ser aplicadas

norma, pois o enunciado normativo claramente preceitua um comportamento específico a ser adotado, qual seja: o conflito entre uma convenção coletiva de trabalho e um acordo coletivo de trabalho deve ser resolvido a favor do instrumento negocial coletivo que for mais favorável ao trabalhador.

³⁶⁵ CRFB, art. 8º, III: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

apenas aos trabalhadores filiados, pois compreende, dentre outros fundamentos, que isso violaria a liberdade sindical, já que, indiretamente, acabaria forçando o trabalhador a se sindicalizar³⁶⁶.

Apesar de divergências doutrinárias, Francisco Gérson Marques de Lima³⁶⁷ defende, de forma convincente e alinhada à jurisprudência prevalecente do TST, que a negociação coletiva de trabalho com aplicação restrita aos filiados do sindicato, apontando diversos problemas teóricos e práticos dessa diferenciação, concluindo que, juridicamente, a representação restrita aos sindicalizados viola a liberdade de associação e incentiva a desigualdade, implicando em recusa do sindicato em cumprir seu dever constitucional de representação de toda a categoria.

Como consequência do fato de as convenções e acordos coletivos de trabalho se aplicarem a todos os integrantes da categoria profissional ou econômica, a legislação brasileira não regula instrumentos negociais como o acordo de adesão, que é previsto na legislação portuguesa com a finalidade principal de permitir que um instrumento negocial coletivo firmado por um sindicato de certa categoria possa ser estendido em prol dos associados de outro sindicato da mesma categoria - valendo lembrar que, no modelo português, vigora o pluralismo sindical e os instrumentos coletivos de trabalho se aplicam apenas aos associados ao sindicato pactuante.

³⁶⁶ “RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO . [...] 2 - AUXÍLIO-ESTUDANTE E ABONO SALARIAL. PREVISÃO DE PAGAMENTO APENAS AOS EMPREGADOS SINDICALIZADOS E/OU QUE CONTRIBUEM COM A TAXA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE. 2 .1 - Questão sobre a validade das cláusulas consensuais que previram o pagamento dos benefícios "auxílio estudante" e "abono salarial" somente aos trabalhadores sindicalizados e/ou que contribuem com a taxa de assistência sindical. 2.2 - Ressalvado o entendimento pessoal desta Relatora, **prevalece nesta Seção o entendimento** firmado, por maioria, no julgamento do processo RO-772-57.2016 .5.08.0000, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 15/4/2019, **no sentido de ser nula a cláusula coletiva que restringe o seu alcance aos empregados associados/contribuintes ao sindicato profissional, pois viola o art. 8º, III e V, da Constituição Federal, do qual se extrai o dever do ente coletivo de defesa dos direitos e interesses de toda a categoria e o princípio da liberdade sindical, assim como o art. 5º, I, da Carta Maior, na medida em que gera discriminação nas relações de trabalho em ofensa ao princípio da igualdade.** Recurso ordinário conhecido e provido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0021131-97.2020.5.04.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Recorridos: Sindicato da Indústria de Carnes e Derivados no Estado do Rio Grande do Sul e outros. Relatora: Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, DF, 21 de novembro de 2022. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 2 fev. 2023.) (grifou-se)

³⁶⁷ LIMA, Francisco Gerson Marques de. Restrição das cláusulas negociadas pelos sindicatos somente aos seus filiados. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.38, n.2, jul./dez., 2018, p. 363-378, *passim*.

Entretanto, é notável que nada impede que, no Brasil, por meio de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, um sindicato representativo de categoria profissional ou econômica ou um ou mais empregadores possam pactuar com a parte contraposta a aplicação dos termos de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho firmado entre outras partes. O problema central que se resolve, no caso, não é o mesmo existente no pluralismo sindical português (interesse de um sindicato de determinada categoria estender os termos negociados por outro sindicato da mesma categoria), mas, ainda assim, o fato é que o “acordo de adesão”, apesar de não possuir regulamentação específica no Brasil, pode ser, na prática, aplicado.

A legislação brasileira não sistematiza quais seriam os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais, porém é facilmente extraível do ordenamento jurídico que os instrumentos dessa natureza existentes são a sentença arbitral³⁶⁸ e a sentença normativa³⁶⁹. No Brasil, inexistem instrumentos análogos à portaria de extensão e à portaria de condições de trabalho, que são previstas no ordenamento jurídico português.

Nesse contexto, o art. 114, §2º, da CRFB³⁷⁰ autoriza que os sujeitos coletivos, caso queiram, utilizem a arbitragem para resolver o conflito coletivo de trabalho instaurado. No Brasil, não há nenhum processo de arbitragem obrigatória ou necessária, de modo que não faz sentido seguir a diferenciação, feita pela legislação portuguesa, entre a decisão arbitral decorrente de um processo de

³⁶⁸ A sentença arbitral nada mais é do que a decisão que analisa a controvérsia submetida à arbitragem, solucionando-a. Isso fica claro a partir da leitura do art. 26 da Lei n. 9.307/1996: “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.” No caso de um conflito coletivo de trabalho, a sentença arbitral soluciona o impasse por meio da definição de normas e condições de trabalho que deverão ser aplicadas ao campo de representação dos sujeitos coletivos que instauraram a arbitragem.

³⁶⁹ A sentença normativa é a decisão judicial colegiada (acórdão, portanto) proferida, a depender do caso, pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho que julga o dissídio coletivo - procedimento judicial especial por meio do qual os sujeitos coletivos, em impasse negocial, submetem ao Poder Judiciário a definição de uma solução para as demandas e para as objeções das partes negociantes - e estabelece normas e condições de trabalho aplicáveis ao campo de representação dos sujeitos coletivos que instauraram o dissídio coletivo.

³⁷⁰ CRFB, art. 114, §2º: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

arbitragem voluntária (instrumento negocial) e a decisão arbitral decorrente de um processo de arbitragem obrigatória ou necessária (instrumento não negocial).

Tal como ponderado anteriormente, a classificação da decisão arbitral decorrente de um processo de arbitragem voluntária, dada pela legislação portuguesa, como sendo um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho natureza negocial é bastante duvidosa, já que o efetivo processo negocial exitoso se limita ao acordo de submissão da controvérsia à arbitragem voluntária - após isso, a interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva é regida pela decisão que vier a ser proferida pelos árbitros.

Assim, no caso brasileiro, como não há nenhuma posição expressa da legislação sobre a natureza negocial ou não negocial da sentença arbitral, aludida natureza precisa ser definida a partir de outros elementos existentes no ordenamento jurídico. Nesse sentido, compreende-se que o melhor caminho a ser trilhado é entender que a sentença arbitral possui natureza não negocial, haja vista que, no procedimento arbitral, ainda que exista a possibilidade de as partes pactuarem detalhes sobre o procedimento, cabe ao árbitro decidir o conflito, estabelecendo uma solução que deverá ser observada pelas partes, independentemente de qualquer concordância³⁷¹. Em outras palavras, a sentença arbitral é heterônoma e impositiva, razão pela qual deve ser tratada como um instrumento não negocial de regulamentação coletiva de trabalho.

A legislação brasileira não traz disposições especiais para a arbitragem aplicável ao âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, de modo que, à falta dessa normatização específica, a arbitragem trabalhista é regulada pela lei geral de arbitragem brasileira (Lei n. 9.307/1996).

A submissão de um conflito coletivo à arbitragem, em virtude do caráter facultativo desta, depende da denominada convenção de arbitragem³⁷², a qual pode ser definida previamente à ocorrência do litígio (cláusula compromissória, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996³⁷³) ou pode ser estabelecida

³⁷¹ Lei n. 9.307/1996, art. 31: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

³⁷² Lei n. 9.307/1996, art. 3º: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

³⁷³ Lei n. 9.307/1996, art. 4º, *caput*: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.”

posteriormente, quando já surgido o litígio (compromisso arbitral, nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.307/1996³⁷⁴).

No ordenamento jurídico brasileiro, os conflitos coletivos de trabalho não solucionados por consenso entre os sujeitos coletivos³⁷⁵ podem ser resolvidos não apenas pela arbitragem, mas também pelo próprio Poder Judiciário, desde que haja comum acordo entre as partes. É isso o que preceitua a parte final da atual redação do art. 114, §2º, da CRFB³⁷⁶, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual já foi declarada constitucional pelo STF, em relação à exigência do requisito do comum acordo³⁷⁷, na já citada ADI 3423 e, posteriormente, também no RE 1002295³⁷⁸.

A competência da Justiça do Trabalho para resolver conflitos coletivos de trabalho e criar normas jurídicas aplicáveis às categorias profissionais e econômicas em dissídio coletivo é denominada de competência normativa ou poder normativo, sendo considerada, por parte da doutrina³⁷⁹, uma função anômala atribuída ao Poder

³⁷⁴ Lei n. 9.307/1996, art. 9º, *caput*: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.”

³⁷⁵ Inclusive, o art. 616, §4º, da CLT estabelece que “nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente”, consolidando que a submissão da solução de um conflito coletivo a um terceiro (arbitragem ou Poder Judiciário) deve ser utilizada apenas como última alternativa.

³⁷⁶ CRFB, art. 114, §2º: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

³⁷⁷ A grande alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 no §2º do art. 114 da CRB foi justamente a criação da exigência de comum acordo para que os sujeitos coletivos pudessem instaurar dissídio coletivo perante o Poder Judiciário. A redação anterior do dispositivo não trazia esse requisito, o que viabilizava que, diante de um impasse negocial coletivo, qualquer das partes interessadas pudesse, unilateralmente, acionar a Justiça para solucionar o conflito coletivo. Essa enorme facilidade de acessar o Judiciário acabava permitindo que algumas partes, convictas de que o caminho negocial não era o mais estratégico, acabassem se negando a buscar uma solução negociada, a fim de que a controvérsia fosse decidida judicialmente.

³⁷⁸ EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUIÇÃO, ART. 114, § 2º, INTRODUZIDO PELA EMENDA 45/2004. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. REQUISITO: NECESSIDADE DE COMUM ACORDO ENTRE AS PARTES. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DA ADI 3.423 (MIN. GILMAR MENDES, DJ DE 18/6/2020). DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 841, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional a exigência de comum acordo entre as partes para ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, conforme o artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1002295, do Tribunal Pleno. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários do Estado do Rio de Janeiro - Simerj. Recorrida: Companhia de Transportes sobre Trilhos do Estado do Rio de Janeiro - Riotrilhos. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 22 de setembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 09 out. 2020).

³⁷⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, *passim*.

Judiciário que, se mal utilizada, acaba inibindo ou desencorajando que as partes alcancem uma autocomposição, meio mais democrático de resolução de conflitos coletivos de trabalho.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional n. 45/2004 instituiu a exigência de “comum acordo” com o intuito de dificultar a submissão ao Poder Judiciário dos conflitos coletivos de trabalho, buscando, com isso, que as próprias partes construam e alcancem uma solução para as suas divergências e produzam convenções ou acordos coletivos de trabalho, instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho mais adequados para resolver e compor os interesses contrapostos em um processo negocial coletivo laboral.

Os conflitos coletivos de trabalho são resolvidos judicialmente por meio de um procedimento denominado dissídio coletivo, o qual pode ser classificado de variadas formas. A principal classificação adotada, entretanto, é aquela contida no Regimento Interno do TST, que em seu art. 241³⁸⁰ divide os dissídios coletivos em diversos tipos, quais sejam: (i) de natureza econômica; (ii) de natureza jurídica; (iii) originários; (iv) de revisão; (v) de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve.

Havendo impasse em uma negociação coletiva, portanto, cabe aos sujeitos coletivos decidirem, de comum acordo, submeter a solução da controvérsia à arbitragem ou ao Poder Judiciário. Não havendo acordo para submeter o conflito a uma solução heterônoma, o processo negocial deve continuar, cabendo ao sujeito coletivo interessado - normalmente o sindicato da categoria profissional - utilizar os meios materiais, juridicamente admitidos, de pressão e convencimento da parte adversa (greves, mobilizações, diálogos, campanhas etc.).

4.1.3 O processo negocial coletivo no Brasil

³⁸⁰ Regimento Interno do TST, art. 241: “Art. 241. Os dissídios coletivos podem ser: I - de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho; II - de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos; III - originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa; IV - de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se tornarem injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram; V - de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve.”

Ao contrário de Portugal, a legislação brasileira não regula de forma expressa o processo negocial coletivo. Ou seja, não há uma regulamentação legal estabelecendo: (i) as condições e o procedimento que devem ser cumpridos para iniciar uma negociação; (ii) os prazos e os parâmetros possíveis da resposta que deve ser apresentada pela parte adversa; (iii) o dever de boa-fé, o dever de transparência, o dever de colaboração e o dever de comparecimento a tratativas relacionadas à negociação.

Desse modo, a negociação coletiva de trabalho se desenvolve, na prática, a partir de parâmetros de bom senso e civilidade que vão sendo construídos em cada caso concreto, os quais devem levar em conta o art. 616, *caput*, da CLT³⁸¹, que estipula o dever de os sindicatos e as empresas, quando provocados, negociarem coletivamente.

Esse dever de negociar, entretanto, deve ser visto com cautela, haja vista que o dispositivo legal que o institui foi criado sob um paradigma sindical diferente, em que havia a possibilidade de o Poder Público obrigar o sindicato ou a empresa a negociar (art. 616, §1º, CLT³⁸²) - intervencionismo impensável sob a nova ordem sindical instituída pela CRFB - e em que havia ampla facilidade de submissão dos conflitos coletivos ao Poder Judiciário³⁸³, independentemente da exigência de comum acordo, que somente veio a ser institucionalizada posteriormente com a Emenda Constitucional n. 45/2004.

Assim, o dever legal de negociar acaba tendo pouca ou baixa efetividade, uma vez que não é mais possível que o Poder Público materialmente obrigue o sindicato a negociar, sob pena de violação ao art. 8º, I, da CRFB. De igual modo, a intervenção direta do Poder Público para obrigar uma empresa a negociar também parece violar a livre iniciativa (art. 1º, IV, CRFB³⁸⁴). A via da solução heterônoma

³⁸¹ CLT, art. 616, *caput*: “Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.”

³⁸² CLT, art. 616, §1º: “Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.”

³⁸³ Isso fica claro a partir da leitura do art. 616, §2º, da CLT: “No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.”

³⁸⁴ CRFB, art. 1º, IV: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

imposta também foi bastante mitigada com a criação da exigência do “comum acordo” para a instauração de dissídio coletivo. Em outras palavras, pode-se até admitir que existe um dever de negociar coletivamente, mas, na prática, como não há como impor que as partes alcancem um resultado negocial frutífero, produzindo uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, parece razoável entender que esse dever de negociar, na prática, pode a ser “contornado” por meio de atitudes negociais meramente formais.

Nesse contexto, a doutrina³⁸⁵ defende que o processo negocial coletivo deve observar o princípio³⁸⁶ da lealdade e da transparência³⁸⁷, o qual impõe que as partes negociantes hajam com lisura, comunicando com clareza as demandas e as eventuais objeções e compartilhando informações essenciais para a negociação. Reforça a necessidade de observância desse princípio o fato de a negociação coletiva produzir normas jurídicas de impacto transindividual e não apenas cláusulas contratuais de efeito restrito às partes negociantes, peculiaridade que torna injustificável que o processo negocial coletivo se desenvolva sob premissas típicas dos negócios jurídicos individuais (como a privacidade, por exemplo).

É inegável a importância teórica do princípio da lealdade e da transparência, que busca tornar juridicamente exigível que o processo negocial se desenvolva de forma justa e leal. No entanto, como no Brasil, ao contrário de Portugal³⁸⁸, não há um direito constitucionalmente assegurado à negociação

³⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001, p. 93-94.

³⁸⁶ A estrutura da norma propugnada parece ser mesmo típica de um princípio, já que indica um estado de coisas a ser alcançado (negociação leal e transparente) que, entretanto, depende da definição/derivação de comportamentos (regras) que precisam ser adotados, em cada caso concreto, para que o estado de coisas (finalidade) seja alcançado.

³⁸⁷ Maurício Godinho Delgado não indica quais enunciados normativos respaldariam a existência do princípio da lealdade e da transparência. Entretanto, é possível derivar esse princípio a partir de alguns vetores constitucionais, como o da construção de uma sociedade justa (art. 3º, I, CRFB), da obrigação de a ordem econômica observar os ditames da justiça social (art. 170, *caput*, CRFB) e do objetivo de justiça social da ordem social brasileira (art. 193, *caput*, CRFB). De uma maneira mais direta e infraconstitucional, o princípio encontra respaldo na disposição contida no art. 422 do Código Civil do Brasil (“os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”), sendo certo não fazer sentido que uma negociação puramente contratual, individual e privada deva observar a probidade e a boa-fé (que fundamentam o princípio da lealdade e da transparência) e uma negociação coletiva de trabalho - produtora de normas jurídicas privadas de impacto transindividual - simplesmente não precise observar a lealdade e a transparência. Ademais, esse dever de lealdade e transparência pode ser também visto como uma decorrência lógica do dever de negociar coletivamente instituído pelo art. 616, *caput*, da CLT.

³⁸⁸ CRP, art. 56º, n. 3: “3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.”

coletiva³⁸⁹, a prática revela não ser incomum que a parte desinteressada em negociar coletivamente simplesmente adote uma postura evasiva, passiva e, até mesmo, puramente estratégica e não colaborativa, ainda que formalmente esteja “negociando”.

Consoante já abordado mais acima, antes das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, os impasses poderiam ser resolvidos mediante o acionamento direto do Poder Judiciário pela parte interessada³⁹⁰. No entanto, a realidade normativa brasileira contemporânea, já validada pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF)³⁹¹, é de que a resolução de uma disputa coletiva de trabalho pelo Poder Judiciário depende do comum acordo das partes envolvidas³⁹², solução que limitou severamente a possibilidade de acionamento da Justiça para resolver o conflito coletivo de trabalho.

Por outro lado, há uma deferência muito significativa à autonomia do processo negocial coletivo entabulado entre os sujeitos coletivos, a qual decorre, ainda que indiretamente, da previsão de que o Poder Judiciário deve se guiar pelo

³⁸⁹ A CRFB se limita a positivizar o direito dos trabalhadores ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI).

³⁹⁰ CRFB, art. 114, §2º, redação original: “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.”

³⁹¹ “Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de “mutuo acordo” para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5º, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência. 8. Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição. 9. Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3423, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH) e outras. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 29 de maio de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 jun. 2020.)

³⁹² CRFB, art. 114, §2º, redação atual, dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004: “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.”

princípio³⁹³ da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva quando estiver examinando a validade de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho³⁹⁴.

Isso significa ser remoto, raro ou quase impossível que alguma parte consiga exitosamente, mesmo descobrindo posteriormente alguma deslealdade ou falta de transparência grave no processo negocial, buscar a revisão judicial do que foi negociado coletivamente. Afinal, a submissão de uma disputa coletiva de trabalho ao Poder Judiciário depende, como já exposto, do comum acordo entre as partes envolvidas - e é muito improvável que a parte que negociou deslealmente concorde com a utilização da via judicial para resolver o conflito.

Assim, apesar da existência teórica do princípio da lealdade e da transparência, o fato é que, a partir de uma interpretação que exige o comum acordo expresso ou mesmo tácito³⁹⁵ de ambas as partes para a instauração de dissídio coletivo de natureza econômica, referido princípio apresenta reduzida possibilidade de ser judicialmente tutelado, já que, na prática: (i) ainda que adote condutas negociais formais, não há como obrigar determinada parte a concordar com uma solução frutífera para um conflito negocial coletivo; (ii) ninguém é obrigado a concordar com a utilização de arbitragem ou com o acionamento do Judiciário para resolver o conflito coletivo de trabalho.

Em outras palavras, a única garantia que a parte insatisfeita poderá adotar, durante ou após um processo negocial infrutífero, é a de adotar os meios materiais, juridicamente admitidos, de pressão e convencimento da parte adversa (greves, mobilizações, diálogos, campanhas etc.), sendo certo, inclusive, que, em caso de greve, a instauração do dissídio coletivo para analisar a licitude da greve e para apreciar a procedência das reivindicações apresentadas pela categoria

³⁹³ A própria lei utilizou a denominação “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. De qualquer modo, o enunciado normativo parece ter uma estrutura que pode ser sintetizada em uma regra: em casos em que o instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho tiver respeitado os elementos essenciais de validade dos negócios jurídicos, a vontade coletiva deve ser respeitada. Por outro lado, o enunciado normativo também parece efetivamente trazer uma estrutura típica de princípio, já que estipula uma finalidade (máximo respeito possível à autonomia coletiva da vontade) que tem evidente pretensão de complementaridade (deve ser levado em conta, no processo decisório, juntamente com outros elementos do ordenamento jurídico).

³⁹⁴ CLT, art. 8º, §3º: “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

³⁹⁵ O comum acordo tácito decorre, em síntese, da circunstância de a empresa ou sindicato acionados no dissídio coletivo não alegarem, quando da apresentação da defesa, que se opõem à instauração do dissídio coletivo. O comum acordo tácito também pode decorrer de alguma atitude, manifestada ao longo da fase pré-judicial ou do dissídio coletivo, que indique que a empresa ou sindicato acionados não se opõem à solução do conflito coletivo de trabalho pelo Poder Judiciário.

profissional em greve independe da observância do comum acordo, conforme se depreende do art. 114, §3º, da CRFB³⁹⁶, do art. 8º da Lei n. 7.783/1989³⁹⁷ e da jurisprudência do TST³⁹⁸.

De qualquer modo, recentemente o TST aumentou significativamente a densidade do dever de negociação e do princípio da lealdade e da transparência ao consolidar importante entendimento no sentido de que:

A recusa arbitrária da entidade sindical patronal ou de qualquer integrante da categoria econômica, em participar de processos de negociação coletiva, evidenciada pela ausência reiterada às reuniões convocadas ou pelo abandono imotivado das tratativas, viola a boa-fé objetiva e as Convenções nº 98 e nº 154 da OIT, tendo a mesma consequência do comum acordo para a instauração do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica (distinguishing ao Tema 841 do STF).³⁹⁹

Em outras palavras, segundo a atual jurisprudência do TST, o descumprimento do dever de negociar coletivamente, por justificar, inclusive, a instauração de movimento grevista, acaba atraindo, por variados motivos, a mesma

³⁹⁶ CRFB, art. 114, §3º: “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

³⁹⁷ Lei n. 7.783/1989, art. 8º: “A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.”

³⁹⁸ “[...] PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR JULGAMENTO EXTRA PETITA . CONVERSÃO DO DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE EM DISSÍDIO DE NATUREZA MISTA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO REAJUSTE SALARIAL REIVINDICADO NO MOVIMENTO PAREDISTA. 1. Diante das diretrizes insculpidas no artigo 114, § 3º, da Constituição da República e artigo 8º da Lei nº 7.783/89, **a jurisprudência desta colenda Seção do TST firmou-se no sentido da possibilidade de a Justiça do Trabalho, mediante seu poder normativo, apreciar o conjunto de reivindicações que levaram a categoria profissional à greve, entendendo, inclusive, ser dispensável o pressuposto processual do “comum acordo”, bastando tão somente a dedução fundamentada das reivindicações e a devida instauração do contraditório.** 2. Em hipóteses que tais, **o dissídio coletivo originalmente de greve adquire também a natureza econômica, assumindo caráter misto, tal como ocorrido no caso concreto, a fim de que esta Justiça especializada, para além de decidir acerca da legalidade da paralisação havida, possa dirimir definitivamente a controvérsia fundamental trazida a juízo e, assim, atender o desejo social de pacificação do conflito coletivo.** [...] PRESSUPOSTO PROCESSUAL DO “COMUM ACORDO” . INEXIGIBILIDADE. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE POSTERIORMENTE CONVERTIDO EM DISSÍDIO DE NATUREZA MISTA. O posicionamento adotado pelo Tribunal Regional, no sentido de que a instauração do Dissídio Coletivo, suscitado em decorrência da greve, afasta a obrigatoriedade de que haja comum acordo entre as partes, encontra-se em consonância com a jurisprudência sedimentada no âmbito deste Tribunal Superior. Recurso Ordinário não provido. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000577-35.2022.5.09.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Transportes Coletivos Pérolas do Oeste. Recorridos: Município de Guarapuava e outro. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, DF, 17 de março de 2025. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 25 mar. 2025.) (grifou-se)

³⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 1000907-30.2023.5.00.0000, do Tribunal Pleno. Suscitante: Ministro Mauricio José Godinho Delgado. Suscitado: Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DF, 17 de novembro de 2025. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 28 nov. 2025.

flexibilização aplicada à hipótese dos dissídios coletivos instaurados durante greve - comum acordo tácito, segundo os fundamentos do acórdão.

4.1.4 Instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho: outros aspectos importantes

Tal como em Portugal, as convenções e acordos coletivos de trabalho são, no Brasil, o produto exitoso de uma negociação coletiva, podendo ser definidas, a partir de uma adaptação do conceito de negociação coletiva derivado da Convenção n. 154 da OIT, como instrumentos normativos consensuais que fixam as condições de trabalho/emprego, regulam a relação entre empregador(es) e trabalhadores e/ou disciplina as relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores.

Esse campo temático típico dos instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho, dado pela Convenção n. 154 da OIT, está apenas parcialmente prestigiado no conceito de convenção e acordo coletivo de trabalho dado pelo art. 611, *caput* e §1º, da CLT⁴⁰⁰. Aludidos dispositivos legais apenas fazem referências à regulação de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho, ignorando que as normas coletivas também podem disciplinar as relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores.

⁴⁰⁰ CLT, art. 611, *caput* e §1º: “Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acórdo 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. § 1º É facultado 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.”

Já o art. 613 da CLT⁴⁰¹ - que, para não violar a autonomia negocial das entidades sindicais, deve ser interpretado como trazendo um mero indicativo, não obrigatório, do conteúdo que deve existir em uma convenção ou acordo coletivo de trabalho - também não prevê a possibilidade de as normas coletivas regulamentarem algo relacionado às relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores.

A circunstância de a legislação brasileira não reproduzir o teor da Convenção n. 154 da OIT é irrelevante, uma vez que esta, por tratar de um direito social e humano, possui, segundo a jurisprudência do STF⁴⁰², natureza supralegal, prevalecendo sobre a legislação ordinária do Brasil. Ademais, mesmo que a Convenção n. 154 da OIT sequer fosse ratificada pelo Brasil, o direito à liberdade sindical, que abrange o direito de negociar coletivamente, é constitucionalmente garantido⁴⁰³, e assegura, por si, a possibilidade de os próprios sujeitos coletivos ajustarem os temas que pretendem negociar coletivamente, desde que estejam correlacionados, direta ou indiretamente, às relações de trabalho objeto de negociação, às relações entre as entidades sindicais e os respectivos representados (trabalhadores ou empregadores) ou às relações entre os sujeitos coletivos em negociação⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ CLT, art. 613: “Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: I – designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; II – prazo de vigência; III – categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV – condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V – normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos; VI – disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII – direitos e deveres dos empregados e empresas; VIII – penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos. Parágrafo único. As Convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.”

⁴⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, do Tribunal Pleno. Autora: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL-BRASIL. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 20 de agosto de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 fev. 2016.

⁴⁰³ CRFB, art. 7º, XXVI, e art. 8º, III e VI: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...] Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”.

⁴⁰⁴ Claro que essa liberdade não é absoluta, podendo, em algumas circunstâncias, atritar com normas constitucionais (livre iniciativa, destacadamente) ou legais de ordem pública. Mas, em linhas gerais, a liberdade e a criatividade negociais coletivas são bastante amplas, abrangendo, sem nenhuma dúvida, não apenas a regulação das relações individuais de trabalho, mas também a disciplina das relações entre um ou mais empregadores ou sua(s) organização(ões) sindical(is) e uma ou várias organizações sindicais de trabalhadores.

No âmbito doutrinário⁴⁰⁵, prevalece o entendimento de que a convenção e o acordo coletivo de trabalho são contratos criadores de normas jurídicas. A natureza contratual enfatiza a forma com que esses instrumentos são produzidos, qual seja, por meio de um acordo de vontades entre os sujeitos coletivos trabalhistas. Já a natureza normativa enfatiza o conteúdo produzido por esses instrumentos, que não se limita a gerar obrigações para os próprios sujeitos coletivos pactuantes - como seria de se esperar de um típico contrato -, mas sim para todos os trabalhadores e empregadores abrangidos pela representação dos sujeitos coletivos celebrantes.

A despeito da liberdade sindical, a legislação brasileira exige que as convenções e os acordos coletivos de trabalho sejam registrados perante o Ministério do Trabalho e Emprego⁴⁰⁶ (art. 614, *caput*, CLT⁴⁰⁷). Esse registro, sob a égide da CRFB, deve ser entendido como necessário apenas para garantir a devida transparência, publicidade e segurança jurídica sobre os termos do que foi pactuado coletivamente.

Assim, é duvidoso se o prazo de oito dias para registro, previsto no art. 614, *caput*, da CLT é constitucional, já que, enfim, não parece ser possível ao Poder Público, diante do art. 8º, I, da CRFB⁴⁰⁸, impor qualquer consequência significativa caso haja o descumprimento desse interregno. De igual modo, diante da autonomia dos sujeitos coletivos trabalhistas, parece não caber à lei (art. 614, §1º, CLT⁴⁰⁹), mas sim às próprias partes definirem quando o instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho deverá entrar em vigor.

Relevante pontuar que no Brasil, ao contrário de Portugal, a legislação não prevê a possibilidade de a autoridade administrativa realizar qualquer juízo de valor sobre o conteúdo dos instrumentos pactuados submetidos a registro, de modo

⁴⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 261-264.

⁴⁰⁶ É comum, no Brasil, que a legislação se refira a determinados órgãos do Poder Executivo que tinham certo nome e, posteriormente, mudaram de nome. É o que se observa no art. 611, *caput*, da CLT.

⁴⁰⁷ CLT, art. 614, *caput*: “Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.”

⁴⁰⁸ CRFB, art. 8º, I: “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

⁴⁰⁹ CLT, art. 614, §1º: “As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.”

que o deferimento do registro é medida necessária quando atendidos os requisitos formais mínimos para celebração de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Tais requisitos formais mínimos devem ter como base os elementos de um negócio jurídico válido (art. 104 do Código Civil do Brasil - CCB): agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. Esses requisitos gerais, entretanto, devem ser ajustados aos elementos formais indicados no art. 613 da CLT⁴¹⁰ e à liberdade negocial atribuída aos sujeitos coletivos laborais pela atual ordem constitucional brasileira.

Nesse contexto, conclui-se que os elementos formais mínimos que precisam ser observados para viabilizar o registro das convenções e dos acordos coletivos de trabalho são: (i) a celebração por sujeitos coletivos trabalhistas habilitados a firmarem o respectivo tipo de instrumento negocial coletivo (um ou mais sindicatos da classe profissional e um ou mais empregadores, no caso de acordo coletivo de trabalho; um ou mais sindicatos da categoria profissional e um ou mais sindicatos da categoria econômica, no caso de convenção coletiva de trabalho); (ii) a forma escrita; (iii) a indicação, no instrumento negocial coletivo das partes celebrantes, da categoria abrangida pela negociação coletiva, do prazo de vigência do instrumento e das normas estabelecidas pelos sujeitos coletivos trabalhistas.

Como já salientado, o Ministério do Trabalho não analisa, quando realiza o procedimento registral, se o conteúdo (objeto) negociado coletivamente é (i)lícito, razão pela qual a temática - que acaba se confundindo com tema central deste estudo, que será abordado mais à frente - não precisa ser detalhada no presente momento.

⁴¹⁰ Esse dispositivo já foi analisado anteriormente, tendo sido defendida a posição de que, para não violar a autonomia negocial das entidades sindicais, o texto legal deve ser interpretado como trazendo um mero indicativo, não obrigatório, do conteúdo que deve existir em uma convenção ou acordo coletivo de trabalho. Entretanto, parece razoável reconhecer a validade do art. 613 da CLT quando estabelece elementos formais mínimos, não relacionados ao conteúdo do que foi negociado, que devem ser observados nos instrumentos negociais coletivos.

O art. 619 da CLT⁴¹¹ estabelece que as normas lícitas⁴¹² estabelecidas por convenções ou acordos coletivos de trabalho devem prevalecer sobre as disposições estabelecidas nos contratos individuais de trabalho. Importante notar que a legislação portuguesa positivou uma solução mais razoável e harmônica com as bases do Direito do Trabalho, prevendo que as disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho “só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador” (art. 476º do CT/2009).

A solução dada pela legislação brasileira, entretanto, parece simplificar excessivamente a questão ao trazer uma aparente prevalência absoluta dos instrumentos negociais coletivos sobre as disposições contratuais individuais. A simplicidade do art. 619 da CLT, com redação dada pelo Decreto-lei nº 229/1967, decorre provavelmente da premissa, que prevalecia doutrinária e jurisprudencialmente até antes da Lei n. 13.467/2017, de que os instrumentos negociais coletivos somente trariam disposições mais benéficas do que aquelas previstas em lei e, logicamente, no contrato de trabalho (que normalmente se limitava a reproduzir alguns dos direitos mínimos previstos em lei).

Assim, a inter-relação contemporânea entre o contrato individual de trabalho e os instrumentos negociais coletivos acaba sendo um problema de elevada complexidade. Apesar disso, a doutrina, em geral, permanece dedicando atenção apenas à clássica discussão sobre se as disposições estabelecidas nos instrumentos negociais coletivos se incorporam ou não ao contrato de trabalho, ignorando que, diante do atual panorama legal de legitimação/ampliação da possibilidade de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, é bastante possível que um contrato individual de trabalho traga cláusulas mais benéficas ao trabalhador, ao menos em relação a determinada matéria, do que as estabelecidas em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

⁴¹¹ CLT, art. 619: “Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acôrdo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito.”

⁴¹² O dispositivo celetista não se refere a normas “lícitas”, porém essa ressalva decorre logicamente do próprio modelo legal de prevalência do negociado sobre o legislado - o qual ainda será aprofundado - que estabelece um rol de direitos legal ou constitucionalmente assegurados (art. 611-B da CLT) que não podem ser suprimidos ou reduzidos pela via negocial coletiva. Assim, o instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho que reduzir ou suprimir algum direito infenso a esse tipo de rebaixamento estará produzindo uma norma ilícita e, portanto, nula, que obviamente não poderá prevalecer sobre as disposições do contrato individual de trabalho.

Em linhas gerais, a solução para o problema pode ser construída a partir de algumas premissas: (i) as normas estabelecidas pela lei ou pelo instrumento negocial coletivo consubstanciam um patamar mínimo de proteção ao trabalhador; (ii) não há qualquer disposição no ordenamento jurídico brasileiro que impeça que empregador e empregado, individualmente, pactuem disposições contratuais mais benéficas ao trabalhador do que aquelas que integram o patamar mínimo de proteção ao trabalhador; (iii) o art. 468, *caput*, da CLT⁴¹³ determina que as alterações contratuais válidas dependem do consentimento do empregado e do empregador, vedando, em qualquer caso, alterações direta ou indiretamente prejudiciais ao trabalhador.

Assim, o art. 619 da CLT deve ser lido em conformidade com o restante do ordenamento jurídico, de modo a se concluir que as disposições contidas em convenção ou acordo coletivo de trabalho se aplicam aos contratos individuais de trabalho, porém sem prevalecer sobre as disposições contratuais individuais que sejam eventualmente mais benéficas do que aquelas estabelecidas no instrumento negocial coletivo.

A conclusão ora desenvolvida se aplica também à inter-relação entre a sentença arbitral e a sentença normativa e as disposições do contrato individual de trabalho, haja vista não haver qualquer fundamento que justifique que um instrumento não negocial de regulamentação coletiva de trabalho tenha mais força sobre as relações individuais de trabalho do que um instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho.

O art. 614, §3º, da CLT estabelece que “não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”. Por outro lado, para as sentenças normativas e, por analogia, para as sentenças arbitrais⁴¹⁴, a legislação estipula que cabe ao órgão

⁴¹³ CLT, art. 468, *caput*: “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.”

⁴¹⁴ Considerando que a sentença arbitral tem a mesma produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial (art. 31 da Lei n. 9.307/1996) e considerando não haver nenhuma lei tratando especificamente sobre o procedimento arbitral no âmbito do Direito do Trabalho, pode-se e, no caso, deve-se aplicar, analogicamente, à sentença arbitral as disposições legais compatíveis que regulam a sentença normativa, haja vista que ambas (sentença arbitral e sentença normativa) são instrumentos não negociais de regulamentação coletiva de trabalho.

judiciário fixar o prazo de vigência do instrumento não negocial de regulamentação coletiva de trabalho, respeitado, entretanto, o prazo máximo de quatro anos⁴¹⁵.

Ainda que, em virtude das mudanças inerentes à dinâmica das relações de trabalho, não seja desejável que uma norma coletiva tenha vigência excessivamente longa, o prazo máximo de vigência legalmente estabelecido para os instrumentos negociais coletivos (dois anos) parece ser excessivamente curto ao ponto de atritar com a liberdade (autonomia) negocial coletiva estimulada e protegida principalmente pelo art. 7º, XXVI, da CRFB.

Alinhado a esse entendimento, Edilton Meireles⁴¹⁶ argumenta que essa regra legal que limita o prazo de vigência das convenções e acordos coletivos de trabalho a dois anos foi revogada (não foi recepcionada) pela CRFB, haja vista que a ordem constitucional brasileira vigente não submete o poder negocial coletivo aos ditames da lei, de modo que esta não poderia, validamente, limitar o poder de negociação coletiva ao reduzido prazo de vigência de dois anos.

A falta de razoabilidade desse prazo fica ainda mais evidente quando se nota que instrumentos não negociais de regulamentação coletiva de trabalho podem produzir efeitos por período mais longo (até quatro anos), não havendo qualquer justificativa para instrumentos menos consensuais - e menos desejáveis - poderem vigorar por um tempo superior ao dos instrumentos negociais coletivos.

O art. 614, §3º, da CLT ainda estabelece a vedação da ultratividade. Apesar de a ultratividade já ter sido tratada mais acima, quando abordado o Direito Português, as peculiaridades jurídicas brasileiras exigem que o tema seja revisitado, agora de modo mais detalhado. Nesse cenário, Maurício Godinho Delgado⁴¹⁷ explica que a discussão sobre a ultratividade, no Brasil, tem relação com a aderência ou não das normas coletivas aos contratos de trabalho, ressaltando haver três interpretações principais em torno da controvérsia.

A primeira vertente é a da aderência irrestrita ao contrato de trabalho (ultratividade plena), a qual entende que as disposições trazidas pelas normas coletivas, independentemente do prazo de vigência das convenções ou acordos

⁴¹⁵ CLT, art. 868, parágrafo único: “O Tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a 4 (quatro) anos.”

⁴¹⁶ MEIRELES, Edilton. A lei coletiva trabalhista (convenções e acordos coletivos). **RJLB - Revista Jurídica Luso-brasileira**, v. 3, n. 5, p. 597-628, 2017, p. 620.

⁴¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 233-242.

coletivos de trabalho, aderem ao contrato de trabalho, não podendo mais sofrer alterações, salvo nas hipóteses do artigo 468, *caput*, da CLT⁴¹⁸.

A segunda corrente é a da aderência limitada pelo prazo de vigência do instrumento coletivo (sem ultratividade), que defende que as disposições dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho somente regulariam as relações individuais de trabalho durante o estrito prazo de vigência do instrumento coletivo. Esse entendimento era consagrado no texto original da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho⁴¹⁹ que, apesar de se referir apenas às sentenças normativas, acabava servindo de base para a interpretação da aderência contratual das convenções e acordos coletivos laborais.

A terceira vertente é a da aderência limitada por revogação (ultratividade relativa ou provisória), a qual defende que os preceitos dos diplomas normativos negociados vigorariam até que novo instrumento coletivo os revogasse. Essa tese passou a ser encampada pelo Tribunal Superior do Trabalho, o qual, a partir de 2012, resolveu alterar a redação de sua Súmula 277⁴²⁰.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁴²¹, a terceira corrente é a mais equilibrada e tecnicamente correta. O autor argumenta, dentre outros aspectos, que a exigência de comum acordo para a instauração de dissídio coletivo - instituída pela nova redação, dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, do art. 114, §2º, da Constituição Federal⁴²² - acabou criando um desequilíbrio a favor do poder econômico⁴²³, o qual seria corrigido pela adoção da ultratividade relativa.

⁴¹⁸ CLT, art. 468, *caput*: “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.”

⁴¹⁹ Súmula 277 do TST, redação original: “Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

⁴²⁰ Súmula 277 do TST, com redação dada pela Resolução 185/2012: “CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

⁴²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 233-242.

⁴²² CF, art. 114, §2º, com redação dada pela EC 45/2004: “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.”

⁴²³ Conforme já salientado nesta pesquisa, a redação original do art. 114, §2º, da CF, não exigia o comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo. Fora essa alteração, o novo texto do dispositivo, dado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, apenas fez ajustes de redação, mas manteve o restante do conteúdo do texto original: “Recusando-se qualquer das partes à negociação

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado⁴²⁴ argumentam que a ultratividade relativa ou provisória estimula o empregador a se motivar para a negociação coletiva trabalhista, a fim de tentar buscar as mudanças que entender pertinentes no instrumento coletivo anterior. Por outro lado, a ausência da ultratividade incentiva o empregador a não se interessar pela negociação coletiva trabalhista, pois, com a sua inércia, alcançará, na data prefixada para a terminação da vigência da convenção ou acordo coletivo de trabalho, o fim de todas as cláusulas negociais coletivas anteriormente pactuadas.

De qualquer sorte, apesar da existência de sólidos argumentos doutrinários favoráveis à ultratividade relativa ou provisória, o fato é que, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 323⁴²⁵, o Supremo Tribunal Federal resolveu:

[...] por maioria de votos, julgar procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, de modo a declarar a inconstitucionalidade da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, assim como a inconstitucionalidade de interpretações e de decisões judiciais que entendem que o art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, autoriza a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, nos termos do voto do Relator.

Desse modo, o STF acabou fixando que não há base constitucional para a aplicação de qualquer tipo de ultratividade, ainda que relativa ou provisória. Por outro lado, não há qualquer disposição legislativa infraconstitucional que assegure a ultratividade - ao contrário, como visto, o art. 614, §3º, da CLT cuidou de expressamente vedar a ultratividade.

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”

⁴²⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

⁴²⁵ “Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Violação a preceito fundamental. 3. Interpretação jurisprudencial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, consubstanciada na Súmula 277 do TST, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012. 4. Suposta reintrodução do princípio da ultratividade da norma coletiva no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004. 5. Inconstitucionalidade. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 30 de maio de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2022).

Desse modo, é lícito concluir que, no ordenamento jurídico brasileiro, vigora a segunda corrente sobre a aderência das normas coletivas aos contratos de trabalho, qual seja, a da aderência limitada pelo prazo de vigência do instrumento coletivo (sem ultratividade).

Mesmo nesse cenário, entretanto, se as próprias representações dos trabalhadores e dos empregadores concordarem negocialmente com a adoção da ultratividade plena ou relativa, não há fundamento para que a legislação torne tal expediente ilícito. Na realidade, impedir que a ultratividade seja garantida na própria negociação coletiva viola a autonomia da vontade coletiva garantida pelo art. 7º, XXVI, da CRFB e, o pior, caminha em sentido contrário à manutenção dos direitos dos trabalhadores, em afronta ao objetivo de melhoria da condição social dos laboristas determinado pelo art. 7º, *caput*, da CRFB.

Em outras palavras, nada impede, em deferência à autonomia negocial coletiva outorgada constitucionalmente aos sujeitos coletivos trabalhistas (art. 7º, XXVI, CRFB), que se pactue, na própria convenção ou acordo coletivo de trabalho, a ultratividade, haja vista que o STF não firmou qualquer tese, na ADPF n. 323, a respeito dessa possibilidade.

Isso significa que o art. 614, §3º, da CLT - e a própria ADPF n. 323 - deve ser entendido em conformidade com a CRFB, a fim de se compreender que o dispositivo apenas veda a ultratividade automática, não afastando a possibilidade de os próprios sujeitos coletivos trabalhistas estabelecerem uma cláusula prevendo a ultratividade. Isso porque, sob outro prisma, o fato é que a vedação absoluta à ultratividade é inconstitucional ao menos em relação ao sentido que veda que a própria negociação coletiva estabeleça a ultratividade. Já existe precedente do TST⁴²⁶ precisamente nesse sentido.

⁴²⁶ “[...] B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TURNOS ININTERRUPTOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 1046 DO STF. TRANSCENDÊNCIA PRESSUPOSTA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º XXVI DA CF. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. [...] VII . Por outro lado, na ADPF 323 a Suprema Corte declarou " [...] a inconstitucionalidade da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, assim como a inconstitucionalidade de interpretações e de decisões judiciais que entendem que o art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, autoriza a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas [...]”. VIII. Portanto, **é possível concluir que a ADPF 323 proibiu a ultratividade baseada em ato normativo do Poder Público, em especial, a jurisprudência da Justiça do Trabalho, não possuindo aplicação na situação de ajuste de ultratividade realizada por meio de negociação coletiva. A cláusula deve ser analisada à luz do Tema 1046 do STF, e nesse contexto deve-se prestigiar a prorrogação ali prevista.** [...]” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista com Agravo nº 0000852-54.2017.5.05.0134, da Quarta Turma. Recorrentes: Prismapack

No Brasil, ao contrário de Portugal⁴²⁷, não há nenhuma norma legal expressa e evidente que estabeleça que um novo instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, que sucede um instrumento anterior, deva ser mais favorável, ainda que globalmente, do que o instrumento anteriormente pactuado. Apesar disso, a leitura da parte final do art. 114, §2º, da CRFB, que regula os limites do poder normativo da Justiça do Trabalho, ao indicar a obrigatoriedade de respeito às disposições convencionadas anteriormente, parece sugerir que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho devem sempre trilhar um caminho de manutenção ou expansão de direitos.

Analisando o dispositivo, nota-se que o art. 114, §2º, da CRFB costuma ser interpretado de maneira restrita⁴²⁸, como se trouxesse uma disposição que visa limitar apenas o espaço de criatividade heterônomo do Poder Judiciário na solução de um conflito coletivo de trabalho, sem nada tratar sobre os limites dos instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho.

Entretanto, parece razoável compreender que aludido dispositivo constitucional estabelece um patamar mínimo de proteção ao trabalho que não pode ser desprezado por instrumentos não negociais de regulamentação coletiva de trabalho (sentença arbitral e sentença normativa) nem por instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho (convenção ou acordo coletivo de trabalho). O

Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Ltda. Recorrido: Alisson Andrade Vasconcelos. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DF, 6 de junho de 2023. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 9 jun. 2023) (grifou-se)

⁴²⁷ CT/2009, art. 503º: “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.”

⁴²⁸ “RECURSO ORDINÁRIO DA EMPRESA SUSCITADA. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. TRABALHO EM HORÁRIO NOTURNO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. REDUÇÃO FICTA E PAGAMENTO DO ADICIONAL RESPECTIVO. CONDIÇÃO DE TRABALHO VANTAJOSA PREVISTA NO INSTRUMENTO NORMATIVO AUTÔNOMO VIGENTE NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. NORMA PREEXISTENTE - ART. 114, § 2º, DA CF. **A jurisprudência desta Seção Especializada considera que cláusulas preexistentes, para fins de delimitação de condição anteriormente convencionada, são aquelas discutidas e fixadas por livre negociação entre as partes em acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo. Configurando-se a reivindicação da categoria profissional como condição de trabalho preexistente, deve ser ela fixada na sentença normativa. [...]**” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0011782-68.2018.5.03.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Assessoramento, Pesquisas, Perícias e Informações no Estado de Minas Gerais - Sintappi/Mg. Recorrido: Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - Fundep. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DF, 16 de dezembro de 2022. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 2 fev. 2023).

fato de a solução ser autocompositiva ou heterocompositiva não parece ser suficiente para justificar que, em um caso (heterocomposição), deva ser observado um patamar mínimo de proteção ao trabalho integrado pelas normas convencionadas anteriormente e, em outro (autocomposição), simplesmente não haja qualquer dever de observância ao patamar pactuado anteriormente pelos próprios sujeitos coletivos trabalhistas.

Apesar do raciocínio acima desenvolvido, fato é que o STF, quando do julgamento da ADPF n. 323⁴²⁹, como se infere do voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes, analisando as consequências interpretativas decorrentes da inserção, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, da palavra “anteriormente” à expressão “convencionadas”, concluiu que o “vocábulo introduzido pela EC 45/2004 é voltado a delimitar o poder normativo da Justiça do Trabalho”, ressaltando, ao rejeitar a ideia de ultratividade, que, “na hipótese de não ser ajuizado dissídio coletivo, ou não firmado novo acordo, a convenção automaticamente estará extinta”. Em outras palavras, o STF parece não aceitar que qualquer outro direito, além daquele literalmente decorrente do art. 114, §2º, da CRFB, possa ser extraído do referido dispositivo constitucional.

Assim, apesar dos bons argumentos que defendem que o art. 114, §2º, da CRFB respalda que os instrumentos negociais coletivos devem necessariamente manter ou ampliar os direitos pactuados em instrumento negocial coletivo anterior, deve-se adotar uma linha mais pragmática e cautelosa no sentido de que, por falta de previsão constitucional ou legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro, a nova convenção ou acordo coletivo de trabalho pode pactuar livremente o conteúdo negociado, sem ter qualquer obrigação de manter ou ampliar os direitos constantes em instrumento negocial coletivo anterior.

Logicamente, além dos pontos explanados acima, existem outros aspectos relacionados aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que não foram abordados. Privilegiou-se, entretanto, tal como feito em relação a Portugal, pela apresentação e a explicação de questões essenciais para uma compreensão geral do funcionamento da negociação coletiva no Brasil, a fim de que

⁴²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 30 de maio de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2022.

se possa avançar para uma análise mais direcionada ao exame da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

4.2 O Mercosul e a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado

No âmbito da América do Sul, foi criado, em 1991, pelo Tratado de Assunção⁴³⁰, o Mercado Comum do Sul - Mercosul, bloco regional fundado pelo acordo entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai^{431 e 432}. Como o próprio nome sugere, o Mercosul foi criado com o objetivo de formar, até 31 de dezembro de 1994, um mercado comum⁴³³ entre os países fundadores (art. 1º do Tratado de Assunção).

Após os avanços iniciais de integração construídos a partir do Tratado de Assunção, os Estados fundadores do Mercosul pactuaram, em dezembro de 1994, o Protocolo de Ouro Preto⁴³⁴, o qual atribuiu, expressamente, personalidade jurídica de Direito Internacional ao bloco (art. 34), criou nova estrutura interna, estabeleceu diversas regras organizacionais e disciplinou a aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul.

Sergio Abreu e Lima Florêncio⁴³⁵ faz ampla análise dos caminhos adotados e do atual estágio de integração do Mercosul, concluindo que, no processo de formação de um mercado comum, o bloco se encontra no estágio de “união aduaneira incompleta”, já que a Tarifa Externa Comum (TEC) estabelecida pelo bloco possui uma lista ampla de exceções e, como se não bastasse, ainda é constantemente desrespeitada ou “burlada” por iniciativas unilaterais dos Estados Partes.

⁴³⁰ Promulgado pelo Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991.

⁴³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, *passim*.

⁴³² Posteriormente, a Venezuela aderiu ao Mercosul como Estado Parte, estando a sua condição de Estado Parte atualmente suspensa. Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Bolívia (em processo de adesão) são considerados “Estados Associados”, que são aqueles membros da ALADI (Associação Latino-Americana de Integração) “com os quais o Mercosul subscreve acordos de livre comércio, e que posteriormente solicitam ser considerados como tais”. Referência: MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Países do Mercosul**. [s.l.]: Mercosul, [20--].

⁴³³ Terceiro estágio do processo de integração regional, caracterizado pela livre circulação dos fatores de produção e por outros aspectos, que já foram apresentados em seção anterior.

⁴³⁴ Promulgado pelo Decreto nº 1.901, de 9 de maio de 1996.

⁴³⁵ FLORENCIO, Sergio Abreu e Lima. **Trajatória do Mercosul e mudança de paradigmas e de posições da política externa brasileira**: começo virtuoso e crise recente - possíveis interpretações. Brasília: Ipea, 2015, *passim*.

No âmbito jurídico, o Protocolo de Ouro Preto (artigos 2 e 38) previu o compromisso de os Estados Partes adotarem todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas do Conselho do Mercado Comum⁴³⁶, do Grupo Mercado Comum⁴³⁷ e da Comissão de Comércio do Mercosul⁴³⁸ (órgãos do Mercosul de caráter intergovernamental e com capacidade decisória).

Nesse contexto, o art. 40 do Protocolo de Ouro Preto instituiu um procedimento para garantir a vigência simultânea, nos Estados Partes, das normas emanadas pelo Conselho do Mercado Comum, pelo Grupo Mercado Comum e pela Comissão de Comércio do Mercosul: (i) após a aprovação da norma, cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para incorporação ao respectivo ordenamento jurídico nacional, comunicando as medidas adotadas à Secretaria Administrativa do Mercosul⁴³⁹; (ii) após todos os Estados Partes informarem a incorporação da norma ao respectivo ordenamento jurídico interno, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte; (iii) as normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes trinta dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior, cabendo a cada Estado dar publicidade da data de vigência da norma por meio dos respectivos diários oficiais.

Assim fica claro que o Mercosul, diferentemente da União Europeia, não é um bloco regional de caráter supranacional. Ou seja, os instrumentos normativos

⁴³⁶ Órgão superior do Mercosul, integrado pelos Ministros das Relações Exteriores e pelos Ministro da Economia, ou seus equivalentes, dos Estados Partes, ao qual incumbe a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição final do mercado comum (artigos 3 e 4 do Protocolo de Ouro Preto).

⁴³⁷ Órgão executivo do Mercosul, integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternados por país, designados pelos respectivos Governos, dentre os quais deverão constar necessariamente representantes do Ministérios das Relações Exteriores, dos Ministérios da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais (artigos 10 e 11 do Protocolo de Ouro Preto).

⁴³⁸ Órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternados por Estado Parte, ao qual compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio infra-Mercosul e com terceiros países (artigos 16 e 17 do Protocolo de Ouro Preto).

⁴³⁹ Órgão de apoio operacional do Mercosul, que tem como atribuições, dentre outras, “servir como arquivo oficial da documentação do Mercosul” e “informar regularmente os estados partes sobre as medidas implementadas por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo” (Conselho do Mercado Comum, pelo Grupo Mercado Comum e pela Comissão de Comércio do Mercosul), nos termos dos artigos 31 e 32 do Protocolo de Ouro Preto.

editados pelos órgãos do bloco não possuem eficácia vinculante perante os países membros, dependendo do longo processo de incorporação constante no Protocolo de Ouro Preto (descrito mais acima) para que sejam eficazes tanto no âmbito interno quanto internacional.

Avançando para o campo do Direito do Trabalho, José Soares Filho⁴⁴⁰ pondera que, apesar do foco mercantil do Mercosul, o avanço do processo de integração - que prevê, dentre outros aspectos, a livre circulação de fatores produtivos⁴⁴¹ (art. 1 do Tratado de Assunção) - depende da harmonização legislativa no âmbito do Direito do Trabalho, haja vista que, sem esse alinhamento, as diferenças entre os países poderiam ensejar o *dumping social* (estratégia de redução precarizante dos custos da força de trabalho com o intuito de obter vantagens competitivas).

Nesse contexto, após discussões no âmbito do Subgrupo de Trabalho nº 10, criado para discutir assuntos trabalhistas, emprego e seguridade social, o Conselho do Mercado Comum do Mercosul, em sua XV Reunião, realizada no Rio de Janeiro, nos dias 9 e 10 de dezembro de 1998⁴⁴², aprovou a Declaração Sociolaboral do Mercosul⁴⁴³. Posteriormente, após debates na Comissão Sociolaboral do Mercosul, o Mercado Comum do Sul, em sua XLVIII Reunião, ocorrida em Brasília, no dia 16 de julho de 2015⁴⁴⁴, revisou o texto original e aprovou a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015⁴⁴⁵.

Nesse sentido, como o Conselho do Mercado Comum do Mercosul possui representantes do Ministério das Relações Exteriores dos Estados Partes (art. 4º do Protocolo de Ouro Preto) e como tanto a versão de 1998 quanto a de 2015 da Declaração Sociolaboral do Mercosul foram assinadas pelos Chefes dos Estados integrantes do Mercosul, é lógico concluir que a Declaração Sociolaboral do Mercosul é um tratado internacional multilateral assinado, mas pendente de ratificação.

⁴⁴⁰ SOARES FILHO, José. MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a Unasul, perspectivas de sua evolução. **Revista CEJ**, v. 13, n. 46, p. 21-38, jul./set. 2009, *passim*.

⁴⁴¹ E não há dúvidas de que o trabalho é um fator de produção.

⁴⁴² MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Ata da XV Reunião do Conselho Mercado Comum**. Rio de Janeiro: Mercosul, 1998.

⁴⁴³ MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Declaração Sociolaboral do Mercosul**. Rio de Janeiro: Mercosul, 1998.

⁴⁴⁴ MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Ata da XLVIII Reunião do Conselho Mercado Comum**. Brasília: Mercosul, 2015.

⁴⁴⁵ MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015**. Brasília: Mercosul, 2015.

Sobre o procedimento geral de ratificação e internalização dos tratados internacionais no Brasil, pode-se fazer a seguinte síntese a partir da detalhada e rica explicação realizada por Valerio de Oliveira Mazzuoli⁴⁴⁶: (i) após ser assinado pelo representante do Estado⁴⁴⁷, cabe ao Presidente da República submeter o tratado ao crivo (referendo) do Congresso Nacional (artigos 49, I e 84, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB); (ii) o Congresso Nacional, por sua vez, poderá rejeitar ou aprovar o tratado internacional; (iii) em caso de rejeição pelo Congresso Nacional, fica o Poder Executivo impedido de ratificar o tratado; (iv) em caso de aprovação pelo Congresso Nacional, fica o Chefe de Estado autorizado, mas não obrigado, a ratificar o tratado (a decisão de ratificar ou não é discricionária do Chefe do Poder Executivo); (v) a ratificação é a manifestação definitiva do Estado no sentido de que adere ao tratado, obrigando o Estado no âmbito internacional; (vi) a ratificação é operacionalizada, no caso de tratados bilaterais, por meio da troca de informações ou pela troca de cartas de ratificação e, no caso de tratados multilaterais, pelo depósito da carta ou dos instrumentos de ratificação no lugar indicado pelo próprio tratado ou no organismo internacional responsável pelas funções de depositário; (vii) a vigência interna de um tratado internacional depende da anterior vigência internacional do tratado; (viii) nesse contexto, após a ratificação e início da vigência internacional, o tratado internacional passa a ter vigência interna, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴⁴⁸, após a promulgação do tratado internacional, por meio de decreto regularmente publicado no diário oficial, pelo Poder Executivo⁴⁴⁹.

Uma vez internalizado, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tratado internacional pode receber três *status* diferentes, a depender da situação: (a) se não versar sobre direitos humanos, o tratado é incorporado com o

⁴⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, *passim*.

⁴⁴⁷ A assinatura é apenas uma expressão formal da intenção do Estado em aderir ao pactuado.

⁴⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8279, do Tribunal Pleno. Agravante: Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 17 de junho de 1998. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 10 ago. 2000.

⁴⁴⁹ Valerio de Oliveira Mazzuoli pondera que a exigência desse “decreto executivo” como requisito de vigência interna dos tratados internacionais não encontra respaldo em nenhuma disposição constitucional, sendo uma “prática” equivocada e que cria o contrassenso de admitir que um Estado possa ser obrigado a executar um tratado no plano internacional, desde a sua ratificação, porém sem que esse mesmo tratado tenha aplicabilidade interna por lhe faltar, hipoteticamente, a promulgação executiva (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, *passim*).

mesmo *status* de uma lei ordinária⁴⁵⁰; (b) se tratar sobre direitos humanos e tiver sido aprovado, “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”, o tratado é incorporado com *status* equivalente ao de uma emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CRFB); (c) se versar sobre direitos humanos e não tiver sido aprovado pelo Congresso Nacional segundo o rito indicado no art. 5º, §3º, da CRFB, o tratado é incorporado com o status superior ao das leis (supralegal), porém abaixo da Constituição Federal (infraconstitucional)⁴⁵¹.

Assim, a Declaração Sociolaboral do Mercosul, seja a versão de 1998 ou a de 2015, é um instrumento que depende, para ter eficácia vinculante formal no plano internacional, da ratificação de todos os países membros (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai)⁴⁵², observados os procedimentos e exigências contidos no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto⁴⁵³.

Importante ressaltar que, diferentemente do procedimento geral de internalização de um tratado internacional - que depende, segundo a já citada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal da promulgação de um decreto executivo -, a vigência internacional das normas do Mercosul teria como premissa a incorporação da respectiva norma ao ordenamento jurídico nacional, conforme previsto no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto.

Em outras palavras, o Brasil, ao ratificar e internalizar o Protocolo de Ouro Preto, comprometeu-se a garantir que as normas emanadas do Conselho do Mercado Comum, do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do Mercosul, que venham a ser ratificadas pelo país, tenham automaticamente, após a

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80004, do Tribunal Pleno. Recorrente: Belmiro da Silveira Gois. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, Brasília, DF, 01 de junho de 1977. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 dez. 1977.

⁴⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, do Tribunal Pleno. Autora: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL-BRASIL. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 20 de agosto de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 fev. 2016.

⁴⁵² A Venezuela também subscreveu a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, já que era um Estado Parte com plenos direitos à época. Porém, desde 2017, estão suspensos “todos os direitos e obrigações inerentes à” condição da Venezuela “de Estado Parte do Mercosul”. A decisão de suspensão foi tomada por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai com fundamento no art. 5º do Protocolo de Ushuaia e sob a premissa de que houve ruptura da ordem democrática na República Bolivariana da Venezuela (MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Decisão sobre a suspensão da Venezuela no MERCOSUL**. São Paulo: Mercosul, 2017).

⁴⁵³ Assim, após todos os Estados Partes informarem a incorporação da norma ao respectivo ordenamento jurídico interno (essa “informação de incorporação da norma ao respectivo ordenamento jurídico interno” nada mais é do que a ratificação), a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte, entrando as normas em vigor simultaneamente nos Estados Partes trinta dias após a data da referida comunicação, cabendo a cada Estado dar publicidade da data de vigência da norma por meio dos respectivos diários oficiais.

norma alcançar vigência internacional, também vigência interna. Permitir que a norma tenha eficácia internacional, mas não tenha eficácia no âmbito nacional seria uma violação direta ao art. 40 do Protocolo de Ouro Preto - que, como já mencionado, exige, como etapa prévia para a vigência internacional da norma, a garantia da internalização da norma por cada Estado Parte do Mercosul.

Assim, nesses casos relacionados ao Mercosul, o decreto executivo seria dispensável, sendo, entretanto, obrigatória a publicação da norma incorporada e de sua respectiva data de início de vigência no diário oficial, para fins de publicidade (art. 40 do Protocolo de Ouro Preto).

A despeito disso, o principal precedente do Supremo Tribunal Federal⁴⁵⁴ sobre a exigibilidade do “decreto executivo” enfrentou justamente a vigência e a eficácia interna de uma norma do Mercosul (Protocolo de Medidas Cautelares) que já havia sido ratificada pelo Brasil e já estava em vigor no âmbito internacional, porém ainda não tinha sido promulgada por meio de decreto executivo, tendo firmado compreensão sobre a imprescindibilidade da promulgação, via decreto executivo, do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul para que este passasse a ter eficácia no ordenamento jurídico nacional. O julgado, no entanto, não se debruçou sobre o teor específico do art. 40 do Protocolo de Ouro Preto (norma especial que deveria prevalecer sobre o procedimento geral de aprovação e internalização dos tratados internacionais), o que deixa margem argumentativa para que a temática venha a ser repensada em algum momento pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, apesar de não possuir eficácia vinculante⁴⁵⁵ e ⁴⁵⁶, a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015⁴⁵⁷ estabelece direitos de forma bastante aberta, normalmente prevendo que cada respectivo direito deverá ser

⁴⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8279, do Tribunal Pleno. Agravante: Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 17 de junho de 1998. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 10 ago. 2000.

⁴⁵⁵ O Brasil não ratificou nenhuma das versões da Declaração Sociolaboral do Mercosul, não tendo sido cumpridos, portanto, os requisitos do art. 40 do Protocolo de Ouro Preto para que referida Declaração pudesse entrar em vigor no âmbito internacional e nacional.

⁴⁵⁶ Caso tivesse sido incorporado formalmente ao ordenamento jurídico interno brasileiro, a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, por versar sobre Direito do Trabalho - que é indubitavelmente um direito humano de segunda dimensão -, teria natureza, no mínimo, supralegal, consoante a jurisprudência já citada do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁵⁷ A análise levará em conta a versão de 2015, pois se trata da versão mais recente da Declaração Sociolaboral do Mercosul, não fazendo sentido levar em conta o teor da já superada versão original da Declaração, datada de 1998.

garantido ou exercitado em conformidade com a legislação nacional de cada Estado Parte⁴⁵⁸.

No que se refere à negociação coletiva, o art. 17, “1”, da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015 estabelece o direito, no setor público e privado, de empregadores ou suas organizações representativas e as organizações representativas dos empregados negociarem e celebrarem convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais dos Estados Partes⁴⁵⁹. Já o item “2” do mesmo artigo prevê o compromisso dos Estados Partes de facilitar mecanismos para fomentar o exercício da negociação coletiva nos diferentes âmbitos⁴⁶⁰.

Como se pode notar, a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015 se limita a garantir, sem adentrar em detalhes, um “direito a negociar coletivamente”, o qual pode ser conformado e precisa ser esmiuçado pela legislação nacional de cada Estado Parte. Essa modesta “garantia” que a Declaração Sociolaboral do Mercosul busca tutelar não passa de uma disposição que sintetiza o direito à negociação coletiva já previsto nas Convenções n. 98 (sobre Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva)⁴⁶¹, 151 (sobre Relações de Trabalho na Administração Pública)⁴⁶² e 154 (sobre Incentivo à Negociação Coletiva)⁴⁶³ da

⁴⁵⁸ Essa “cláusula de conformação” à legislação nacional consta em praticamente todos os artigos da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, porém também consta, de forma ainda mais abrangente, no art. 28, “1”, da Declaração: “Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais contidos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais, as convenções internacionais do trabalho ratificadas, os contratos, convenções e acordos coletivos de trabalho e os atos normativos do MERCOSUL pertinentes a esses direitos fundamentais”.

⁴⁵⁹ Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, art. 17, “1”: “Os empregadores ou suas organizações representativas, inclusive os do setor público, as organizações representativas de trabalhadores, inclusive as do setor público, têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais dos Estados Partes.”

⁴⁶⁰ Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, art. 17, “2”: “Os Estados Partes comprometem-se a facilitar mecanismos para fomentar o exercício da negociação coletiva nos diferentes âmbitos.”

⁴⁶¹ Destaque para o art. 4º: “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.”

⁴⁶² Destaque para o art. 7: “Devem ser tomadas, quando necessário, medidas adequadas às condições nacionais para encorajar e promover o desenvolvimento e utilização plenos de mecanismos que permitam a negociação das condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores da Administração Pública ou de qualquer outro meio que permita aos representantes dos trabalhadores da Administração Pública participarem na fixação das referidas condições.”

⁴⁶³ Destaques para os artigos 1 e 5: “Artigo 1 1. A presente Convenção aplica-se a todos os ramos da atividade econômica. 2. A legislação ou a prática nacionais poderão determinar até que ponto as garantias previstas na presente Convenção são aplicáveis às Forças Armadas e à Polícia. 3. No que

Organização Internacional do Trabalho (todas ratificadas e internalizadas pelo Brasil).

Desse modo, percebe-se que a principal norma do Mercosul que trata sobre negociação coletiva (Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015), além de sequer possuir eficácia vinculante, não inova em nada o arcabouço jurídico já em vigor no Brasil sobre negociação coletiva nem enfrenta expressamente a problemática envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado.

Assim, fica a cargo de cada Estado Parte do Mercosul a definição sobre a matéria, de modo que a análise sobre a situação jurídica do Brasil envolvendo a primazia do negociado coletivamente sobre o legislado deve ser buscada diretamente no ordenamento jurídico nacional do país ou em outras fontes de origem internacional aplicáveis ao Brasil.

4.3 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é formado a partir das convenções sobre direitos humanos pactuadas no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), organismo que foi constituído oficialmente em 1948, por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos (também conhecida como Carta de Bogotá). A Carta da OEA entrou em vigor internacionalmente em 13 de dezembro de 1951, tendo o Brasil a ratificado em 13 de março de 1950⁴⁶⁴, conforme consta no Decreto n. 30.544, de 14 de fevereiro de 1952.

se refere à Administração Pública, a legislação ou a prática nacionais poderão fixar modalidades particulares de aplicação desta Convenção. [...] Artigo 5 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva. 2. 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 se 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 os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.”

⁴⁶⁴ O Brasil é, portanto, um país membro da OEA, em decorrência direta do art. 4º da Carta da OEA, que estabelece que “são membros da Organização todos os Estados americanos que ratificarem a presente Carta”.

Nesse contexto, Valerio de Oliveira Mazzuoli⁴⁶⁵ destaca que o instrumento fundamental do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual, apesar de ter entrado em vigor no âmbito internacional em 18 de julho de 1978, somente foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, consoante se depreende do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

Flávia Piovesan⁴⁶⁶ explica que o Pacto de São José da Costa Rica, por não estabelecer de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, acabou sendo posteriormente complementado pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Protocolo de São Salvador), o qual teve a sua vigência internacional iniciada em 16 de novembro de 1999, tendo sido ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996, conforme consta no Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

Realmente, analisando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, constata-se que os direitos assegurados no Pacto são civis e políticos (primeira dimensão de direitos humanos). Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, a Convenção se limita a prever, em seu art. 26⁴⁶⁷, o compromisso dos Estados-Partes de adotar providências, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados, para implementação plenamente efetiva dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais, culturais, educacionais e científicos estabelecidas na Carta da Organização dos Estados Americanos.

Por outro lado, o Protocolo de São Salvador avança significativamente em relação aos direitos sociais de natureza trabalhista, ao estabelecer o direito ao trabalho em condições justas, equitativas e satisfatórias que deverá ser garantido pela legislação interna dos Estados-Partes, conforme detalhado nos artigos 6⁴⁶⁸ e

⁴⁶⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, *passim*.

⁴⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 21 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *passim*.

⁴⁶⁷ Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 26: "ARTIGO 26 Desenvolvimento Progressivo Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados."

⁴⁶⁸ Protocolo de São Salvador, art. 6: "Artigo 6 Direito ao Trabalho 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa através do desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita. 2. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho,

7⁴⁶⁹ do Protocolo. O art. 8 do Protocolo⁴⁷⁰, por sua vez, preceitua direitos relacionados à liberdade sindical e ao direito de greve.

Assim, nota-se que o principal instrumento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos de tutela dos direitos sociais (Protocolo de São Salvador) não trata diretamente sobre o direito à negociação coletiva de trabalho nem enfrenta, de forma direta e expressa, sobre os eventuais limites da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado. Apesar disso, o art. 45, “c”, da Carta da OEA, atualizada pelo Protocolo de Managuá⁴⁷¹, assegura expressamente o direito à negociação coletiva⁴⁷².

especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados-Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem o adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.”

⁴⁶⁹ Protocolo de São Salvador, art. 7: “Artigo 7 Condições Justas, Equitativas e Satisfatórias de Trabalho Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, para que esses Estados garantirão em suas legislações internas, de maneira particular: a) remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção; b) o direito de todo o trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas, e a trocar de emprego, de acordo com regulamentação nacional pertinente; c) o direito do trabalhador a promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levados em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço; d) estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa dispensa. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a indenização ou a readmissão no emprego, ou a quaisquer outros benefícios previstos pela legislação nacional; e) segurança e higiene no trabalho; f) proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo o trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. No caso dos menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida; g) limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos; h) repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como pagamento de salários nos dias feriados nacionais.”

⁴⁷⁰ Protocolo de São Salvador, art. 8: “Artigo 8 Direitos Sindicais 1. Os Estados-Partes garantirão: a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b) o direito de greve. 2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei, que sejam próprias de uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral públicas, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei. 3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a sindicato.”

⁴⁷¹ Ratificado pelo Brasil, conforme Decreto n. 2.677/1998.

⁴⁷² Carta da OEA, art. 45, “c”: “Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus

Apesar desse contexto normativo aparentemente “genérico” em relação ao direito à negociação coletiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) produziu, recentemente, a Opinião Consultiva n. 27/2021, que traz relevantes elementos sobre a temática, reforçando a evolução jurisprudencial da Corte IDH em prol de uma maior densificação e justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais⁴⁷³. Antes de avançar para o teor da Opinião Consultiva n. 27/2021, entretanto, é relevante apresentar, ainda que sucintamente, o funcionamento do sistema, instituído pela Organização dos Estados Americanos, de proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, o Pacto de São José da Costa Rica estipula, em seu art. 33, a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) para conhecer de assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados que ratificaram o Pacto, detalhando, nos artigos subsequentes, as funções, atribuições e procedimentos relacionados.

As competências específicas da Comissão IDH estão listadas no art. 41 do Pacto de São José da Costa Rica⁴⁷⁴, envolvendo, dentre outras, a realização de estudos e ações promocionais dos direitos humanos, o monitoramento das medidas

interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;”

⁴⁷³ A doutrina cita como importante exemplo paradigmático dessa evolução a solução dada ao Caso Lagos del Campo vs. Peru, destacando que “há uma tendência evolutiva na jurisprudência da Corte IDH em manter o precedente de judicialização direta e autonomia dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, inaugurado a partir de Lagos del Campo vs. Peru, a qual dificilmente será modificada a fim de que não haja contraditoriedade do próprio tribunal em vedar o retrocesso nos avanços realizados em direitos humanos” (NASCIMENTO, Laura Fernanda Melo; CORREA, Igo Zany Nunes; FERREIRA, Adriano Fernandes. Caso Lagos del Campo vs. Peru e seu Duplo Papel Paradigmático na Evolução da Justiciabilidade de Direitos Sociais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Prim Facie**, [S. l.], v. 18, n. 39, p. 01–31, 2020, p. 21).

⁴⁷⁴ Pacto de São José da Costa Rica, art. 41: “A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-Membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados-Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g) apresentar um relatório anual à Assembléia-Geral da Organização dos Estados Americanos.”

adotadas pelos Estados-Membros em matéria de direitos humanos, a expedição de recomendações aos Estados-Membros para adoção de medidas progressivas em prol dos direitos humanos e a atuação com respeito às petições e outras comunicações.

Nesse contexto, a Comissão IDH pode receber, “de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização”, “petições que contenham denúncias ou queixas de violação” do Pacto de São José da Costa Rica por um Estado-Parte (art. 44 do Pacto). As petições recebidas precisam preencher uma série de requisitos de admissibilidade (art. 46 do Pacto⁴⁷⁵).

No casos em que as petições admitidas são processadas sem uma solução amistosa entre as partes interessadas, a Comissão IDH emite um relatório no qual expõe os fatos e suas conclusões, formulando as proposições e recomendações que julgar adequadas, encaminhando uma cópia do relatório aos Estados Interessados (art. 50 do Pacto⁴⁷⁶).

O Regulamento da Comissão IDH, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2013, estabelece, em seu art. 45, n. 1⁴⁷⁷, que, uma vez constatada a inobservância das recomendações constantes no relatório expedido pela Comissão

⁴⁷⁵ Pacto de São José da Costa Rica, art. 46: “1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.”

⁴⁷⁶ Pacto de São José da Costa Rica, art. 50: “1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.”

⁴⁷⁷ Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, art. 45, n. 1: “Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.”

IDH, esta submeterá o caso à Corte IDH, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.

A Corte IDH, por sua vez, caso conheça do processo e reconheça que houve violação de um direito ou liberdade garantido pelo Pacto de São José da Costa Rica, emitirá sentença fundamentada, definitiva e inapelável, de cumprimento obrigatório pelos Estados-Partes do Pacto, e “determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados”, determinando, também, se for o caso, “que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada” (artigos 63, n. 1, 66, n. 1, 67 e 68, n. 1, do Pacto⁴⁷⁸).

Por outro lado, a Corte IDH também possui a competência para responder consultas formuladas pelos Estados-Membros e pelos órgãos integrantes da estrutura da OEA (art. 64, n. 1, do Pacto⁴⁷⁹), como é o caso da Comissão IDH⁴⁸⁰. A resposta dada pela Corte IDH nesse âmbito resulta na denominada Opinião Consultiva (ou Parecer Consultivo).

Conforme consta expressamente no art. 64, n. 1, do Pacto, é importante ressaltar que a competência consultiva da Corte IDH não se restringe à interpretação do Pacto de São José da Costa Rica, abrangendo, também, a interpretação de “outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”, o que, logicamente, inclui o Protocolo de São Salvador.

⁴⁷⁸ Pacto de São José da Costa Rica, artigos 63, n. 1, 66, n. 1, 67 e 68, n. 1: “ARTIGO 63 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. [...] ARTIGO 66 1. A sentença da Corte deve ser fundamentada. [...] ARTIGO 67 A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença. ARTIGO 68 1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.”

⁴⁷⁹ Pacto de São José da Costa Rica, art. 64, n. 1: “1. Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.”

⁴⁸⁰ Com a reforma promovida pelo Protocolo de Buenos Aires, ratificada pelo Brasil o então Capítulo IX da Carta, intitulado “Dos Órgãos”, manteve o mesmo título, porém passou a ser o Capítulo X da Carta. Em virtude da mais recente reforma realizada na Carta da OEA pelo “Protocolo de Managuá”, ratificado pelo Brasil (Decreto n. 2.677/1998), atualmente é o Capítulo VIII da Carta da OEA que trata “Dos Órgãos” e prevê, dentre eles, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse cenário, a Comissão IDH formulou solicitação de parecer consultivo à Corte IDH, em 31 de julho de 2019⁴⁸¹, apontando não haver critérios claros sobre as obrigações específicas dos Estados em relação “à liberdade sindical, incluindo os direitos à negociação coletiva e à greve, nem sobre sua interdependência direta com as condições justas e equitativas de trabalho”, tendo esclarecido que o objeto da consulta era a realização de uma interpretação conjunta de várias normas interamericanas essenciais sobre as obrigações dos Estados em relação ao “exercício da liberdade sindical, à negociação coletiva e à greve como parte dela, enquanto catalisadores da proteção de direitos trabalhistas, bem como à interpretação dessas normas com base em um enfoque de gênero”.

Ao final, a Comissão IDH formulou perguntas específicas por meio de seis blocos, merecendo destaque, para esta pesquisa, a pergunta sobre se, a partir de diversas normas do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, seria “possível permitir de maneira geral que as proteções estabelecidas pela legislação possam ser revogadas “in peius” por meio da negociação coletiva”, que está contida no bloco de perguntas apresentado na alínea “b”, a seguir transcrito⁴⁸²:

V. CONSULTAS ESPECÍFICAS

69. A CIDH considera que, para que os Estados possam enfrentar os desafios relacionados à realização da liberdade sindical no contexto regional e, em especial, em relação a seus efeitos sobre as condições de trabalho, a igualdade de gênero e o uso de novas tecnologias nesse âmbito, é oportuno que se elaborem e especifiquem os padrões que devem observar e as ações que devem executar, segundo as normas interamericanas de direitos humanos. Isso se torna mais importante ainda se se sustenta que o exercício da liberdade sindical é um direito que dinamiza e ajuda a garantir condições justas e equitativas de trabalho. Daí que também se entenda que assegurar a participação ativa das mulheres nesse processo é essencial para a promoção da igualdade de gênero no mundo do trabalho. Nesse contexto, formulam-se as perguntas que se seguem.

[...]

b. À luz dos artigos 16 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, XXII da Declaração Americana e 8.1 do Protocolo de São Salvador, como se manifesta a relação entre a liberdade sindical, a negociação coletiva e a liberdade de associação? Infere-se alguma consequência jurídica dessa relação sobre os conteúdos do direito ao trabalho e a suas condições justas e equitativas, à luz dos artigos 26 da Convenção Americana, XIV da Declaração Americana, 6 e 7 do Protocolo

⁴⁸¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Solicitação de Parecer Consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**: alcance das obrigações dos Estados, no âmbito do Sistema Interamericano, sobre as garantias à liberdade sindical, sua relação com outros direitos e sua aplicação com uma perspectiva de gênero. 31 de julho de 2019, p. 2-3.

⁴⁸² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Solicitação de Parecer Consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**: alcance das obrigações dos Estados, no âmbito do Sistema Interamericano, sobre as garantias à liberdade sindical, sua relação com outros direitos e sua aplicação com uma perspectiva de gênero. 31 de julho de 2019, p. 17-18.

de São Salvador e os princípios e direitos fundamentais no trabalho? **É possível permitir de maneira geral que as proteções estabelecidas pela legislação possam ser revogadas “in peius” por meio da negociação coletiva?** Que especificidades devem ser levadas em conta quando esses direitos são exercidos pelas mulheres? (grifou-se)

A solicitação formulada pela Comissão IDH resultou na Opinião Consultiva (ou Parecer Consultivo) n. 27, de 5 de maio de 2021⁴⁸³ e ⁴⁸⁴, que compreendeu que o direito de negociação coletiva, como parte essencial da liberdade sindical, concretiza-se a partir de diversos elementos, dentre os quais o “estímulo progressivo a processos de negociação voluntária entre empregadores e empregadoras, e trabalhadores e trabalhadoras, que permitam melhorar, através de contratos coletivos, as condições de emprego”⁴⁸⁵.

Após, enfrentando diretamente o questionamento sobre se as disposições legais de proteção ao trabalho poderiam ser afastadas, em prejuízo ao trabalhador, por meio da negociação coletiva de trabalho, a Corte IDH considerou que

permitir que a lei trabalhista possa ser revogada, de maneira geral, in pejus, em virtude de um acordo coletivo, colocaria os trabalhadores e as trabalhadoras em uma situação desvantajosa, em comparação ao empregador, provocando, potencialmente, a precarização de suas condições de trabalho e de vida, e violando, assim, o mínimo de proteção estabelecido pelo direito nacional e internacional.⁴⁸⁶

Ainda sobre o tema, a Corte IDH ponderou, levando em conta os artigos 1, n. 1, e 2 do Pacto de São José da Costa Rica⁴⁸⁷, que

⁴⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-27/21**: os direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero. Solicitante: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 5 de maio de 2021.

⁴⁸⁴ Os trechos citados nesta pesquisa se guiarão pela versão em português da Opinião Consultiva OC-27/21 que consta no seguinte estudo: MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025.

⁴⁸⁵ MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025, p. 87.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 113

⁴⁸⁷ Pacto de São José da Costa Rica, artigos 1, n. 1, e 2: “ARTIGO 1 Obrigação de Respeitar os Direitos 1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. [...] ARTIGO 2 Dever de Adotar Disposições de Direito Interno Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir o conteúdo mínimo dos direitos protegidos por este tratado e de fazer com que eles sejam reconhecidos no seu direito interno, construindo um limite à possibilidade de que estes sejam renunciados por acordos firmados no exercício da negociação coletiva. Por outro lado, a Corte recorda que o artigo 26 impõe ao Estado um dever de não regressividade, de tal forma que as medidas de caráter deliberadamente regressivo dos direitos demandarão de uma consideração mais cuidadosa, e com justificativa adequada a respeito da totalidade dos direitos e com o aproveitamento máximo dos recursos disponíveis.⁴⁸⁸

A Corte IDH também trouxe outros argumentos relevantes que ajudam a compreender a opinião emitida:

148. Dessa forma, o Estado tem uma obrigação de garantir que as medidas que restrinjam os direitos reconhecidos na legislação trabalhista sejam realizadas conforme as condições estabelecidas na Convenção Americana, de modo que não seja juridicamente válido se a legislação nacional autorizar que as partes negociantes estabeleçam um acordo coletivo de trabalho que renuncie a proteção dos direitos reconhecidos internamente. Isso caracterizaria o descumprimento das obrigações do desenvolvimento progressivo, porque permitiria que os trabalhadores e as trabalhadoras, e os empregadores e as empregadoras, por meio da negociação coletiva, ou seja, a partir de um ato de autonomia privada, renunciassem direitos reconhecidos na legislação nacional, sem que existam garantias adequadas que permitam ao Estado justificar plenamente o retrocesso na proteção ao direito envolvido, com referência à totalidade dos DESCAs⁴⁸⁹.

149. Por outro lado, o direito à negociação deve ser entendido em sua relação com o fim e propósito dos tratados de direitos humanos, que é “a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos”, incluídos os direitos trabalhistas. Um dos objetivos fundamentais que se busca por meio do direito de negociação coletiva é a promoção de termos e condições de trabalho que permitam melhorar as condições de vida dos trabalhadores e das trabalhadoras. Nesse sentido, permitir, de modo geral, que os direitos reconhecidos pela legislação trabalhista, possam ser derogadas “in pejus”, por meio da negociação coletiva, quando ela implique no retrocesso na proteção e reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, deve ser considerado contrário ao princípio da negociação livre e voluntária protegida pelos direitos à liberdade sindical e de negociação coletiva, na medida em que poderia colocar em risco outros direitos trabalhistas como, por exemplo, o direito ao trabalho e à condições justas, equitativas e satisfatórias.⁴⁹⁰

Por fim, a Corte IDH firmou a opinião, nos termos da fundamentação do parecer, no sentido de que o “direito trabalhista estabelece um nível mínimo de

⁴⁸⁸ MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025, p. 114.

⁴⁸⁹ A sigla “DESCA” se refere aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

⁴⁹⁰ MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025, p. 114-115.

proteção dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras”, razão pela qual estes “não podem renunciar ‘in pejus’ seus direitos reconhecidos na legislação trabalhista, por meio da negociação coletiva”⁴⁹¹.

Analisando os fundamentos contidos na Opinião Consultiva (ou Parecer Consultivo) n. 27/2021, pode-se compreender que, segundo a Corte IDH, as normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos estabelecem que: (i) o objetivo da negociação coletiva deve ser a fixação de termos e condições de trabalho que permitam melhorar as condições de vida dos trabalhadores, não podendo implicar em retrocesso na proteção e no reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras; (ii) a negociação coletiva não pode simplesmente renunciar a direitos assegurados legalmente; (iii) o ordenamento jurídico nacional não pode autorizar, de forma ampla, que a negociação coletiva de trabalho possa, em prejuízo ao trabalhador, prevalecer sobre os direitos trabalhistas assegurados legalmente; (iv) os direitos laborais expressamente assegurados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos constituem um patamar mínimo que deve ser especialmente protegido contra negociações coletivas prejudiciais aos trabalhadores.

Importante pontuar que as Opiniões Consultivas (Pareceres Consultivos) da Corte IDH não são equivalentes a uma decisão da Corte em um caso concreto e, portanto, não se enquadram no art. 62, n. 1, do Pacto de São José da Costa Rica⁴⁹². Entretanto, a Opinião Consultiva da Corte IDH representa uma interpretação autêntica e abstrata da Corte IDH sobre as normas integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que serve como uma explicitação ou exteriorização do conteúdo das normas do Sistema.

Em outras palavras, no momento em que a Corte IDH, em uma Opinião Consultiva, compreende que o conteúdo do direito humano à negociação coletiva é integrado por uma série de restrições a um resultado negocial mais prejudicial ao trabalhador do que o garantido na legislação trabalhista, deve-se entender que esse conteúdo, agora “revelado” pela Corte IDH, integra o bloco normativo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, portanto, deve ser utilizado como parâmetro para a realização, pelos Estados-Partes, do controle de convencionalidade⁴⁹³.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 149.

⁴⁹² Pacto de São José da Costa Rica, art. 68, n.1: “Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.”

⁴⁹³ O controle de convencionalidade implica no dever de o Estado-Parte averiguar se as normas internas do país se compatibilizam com as normas internacionais de direitos humanos que ratificou. Em caso de incompatibilidade, a norma interna deve ser anulada, em virtude de ser inconvencional, e,

Sobre o tema, a Corte IDH, na própria Opinião Consultiva n. 27/2021⁴⁹⁴, reconhece que todas as autoridades de um Estado-Parte do Pacto de São José da Costa Rica “têm a obrigação de exercer um controle de convencionalidade, de tal forma que a interpretação e aplicação do direito nacional sejam consistentes com as obrigações internacionais do Estado, em matéria de direitos humanos”.

No âmbito interno, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ), buscando reforçar a necessidade de os órgãos do Poder Judiciário realizarem o controle de convencionalidade, expediu a Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022, na qual, em seu art. 1º, I, recomendou que aos órgãos do Poder Judiciário “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da” Corte IDH, “bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”.

É notável que a Recomendação n. 123/2022 do CNJ não fez menção direta às Opiniões Consultivas da Corte IDH. Entretanto, essa Recomendação logicamente não exaure a temática no âmbito brasileiro e deve ser interpretada em conformidade com o entendimento da própria Corte IDH, reafirmado no âmbito da Opinião Consultiva n. 27/2021, no sentido de que os diversos órgãos do Estado devem realizar o controle de convencionalidade

também com base no que indica no exercício de sua competência não contenciosa ou consultiva, que inegavelmente compartilha com sua competência contenciosa o propósito do sistema interamericano de direitos humanos, qual seja, “a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos”.⁴⁹⁵

Ainda que se abstraísse tudo o que já foi argumentado e se rejeitasse o caráter vinculante das Opiniões Consultivas da Corte IDH, o fato é que, em termos práticos, é prudente que os Estados-Partes observem as posições estabelecidas nas Opiniões Consultivas da Corte IDH, pois, em caso de descumprimento destas, um caso concreto poderá ser levado à apreciação da Comissão IDH ou da Corte IDH,

em seu lugar, deve ser aplicada a norma internacional de direitos humanos. O controle de convencionalidade é similar ao controle de constitucionalidade, só que, neste, o paradigma que deve ser observado é a Constituição Federal, enquanto naquele, o paradigma é a norma internacional de direito humano ratificada pelo país.

⁴⁹⁴ MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025, p. 93-94.

⁴⁹⁵ MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025, p. 57.

órgãos os quais, sem dúvidas, processão e resolverão o caso em conformidade com as posições emanadas nas Opiniões Consultivas da Corte IDH.

Desse modo, esta pesquisa levará em conta, quando do exame da legislação nacional do Brasil, o entendimento dado pela Corte IDH no âmbito da Opinião Consultiva n. 27/2021, a fim de interpretá-la em conformidade com o Direito Internacional de Direitos Humanos ou realizar o denominado controle de convencionalidade.

4.4 A posição do Supremo Tribunal Federal acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado

A fim de melhor desenvolver a temática no âmbito do direito interno brasileiro, considera-se oportuno iniciar essa análise a partir dos precedentes do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) sobre a controvérsia envolvendo a possibilidade de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado, haja vista que a Suprema Corte brasileira recentemente exarou um importante entendimento sobre a matéria (Tema de Repercussão Geral n. 1046), que, certo ou equivocado, acaba sendo a grande baliza sobre a questão levada em conta pela jurisprudência e pela doutrina contemporânea.

Importante esclarecer que, antes de o STF decidir sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho do Brasil (TST) enfrentava a controvérsia por meio da adoção do critério clássico da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, que até então predominava, sem grandes divergências, na doutrina e na jurisprudência trabalhista, conforme evidenciava a Orientação Jurisprudencial n. 31 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁹⁶.

Sobre esse verbete, hoje superado, Francisco Antônio de Oliveira⁴⁹⁷ explicava que, no caso de conflito normativo entre o disposto na lei e na norma coletiva, incidiria o princípio⁴⁹⁸ da norma mais favorável ao trabalhador, razão pela

⁴⁹⁶ OJ n. 31 da SDC do TST: “ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.”

⁴⁹⁷ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentários aos Precedentes Normativos e às Orientações Jurisprudenciais do TST**. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2014, *passim*.

⁴⁹⁸ Que indica um comportamento a ser adotado (deve prevalecer, em caso de conflito entre normas trabalhistas, daquela mais favorável ao trabalhador), e não um estado de coisas a ser atingido. Por isso, compreende-se que se trata de uma regra, e não de um princípio.

qual os direitos assegurados pela legislação prevaleceriam sobre eventuais cláusulas menos vantajosas aos laboristas estipuladas em convenção ou acordo coletivos.

Nesse contexto, convém, antes de analisar o mais recente precedente do STF sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado, apresentar o histórico de precedentes que culminaram com a resolução definitiva do tema pela Suprema Corte.

4.4.1 Primeiros precedentes do STF sobre o tema

Historicamente, no Brasil, a temática envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado era resolvida e orientada pelo Tribunal Superior do Trabalho do Brasil (TST), última instância da Justiça Especializada na resolução de conflitos trabalhistas. Esse cenário era evidenciado e reafirmado em diversas oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal tinha a oportunidade de enfrentar a matéria, porém compreendia que a discussão estava restrita ao âmbito infraconstitucional e, portanto, não desafiava a competência do STF, conforme se depreende, por exemplo, do Tema de Repercussão Geral n. 357⁴⁹⁹ e 762⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ No qual foi compreendido que a “questão da validade de norma de acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabelece ampliação da jornada dos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento e a redução de intervalo intrajornada tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 825675, do Tribunal Pleno. Agravante: Collins & Aikman do Brasil Ltda. Agravados: Ministério Público do Trabalho e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 16 de outubro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 mar. 2011).

⁵⁰⁰ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NORMA COLETIVA DE TRABALHO. PAGAMENTO DAS HORAS IN ITINERE. FIXAÇÃO DE LIMITE INFERIOR À METADE DO TEMPO EFETIVAMENTE GASTO NO TRAJETO ATÉ O LOCAL DO SERVIÇO. VALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas in itinere a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 10.243/01, é de natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 820729, do Tribunal Pleno. Agravante: Brenco - Companhia Brasileira de Energia Renovável. Agravado: Juliano Generoso Camargo. Relator: Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 11 de setembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 out. 2014).

Esse entendimento, até então consolidado, começou a mudar quando o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, firmou, em 2015, importante precedente (RE 590415), relativo ao Tema de Repercussão Geral n. 152⁵⁰¹, cuja ementa é a seguinte:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. **3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.** 4. **A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.** 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.⁵⁰² (grifou-se)

Percebe-se que o STF, no caso concreto, prestigiou a negociação coletiva em um contexto em que entendeu ter havido pleno diálogo entre os agentes coletivos, exercício genuíno da autonomia coletiva da entidade profissional - os trabalhadores representados não só efetivamente participaram do processo negocial

⁵⁰¹ Que buscou resolver a seguinte questão jurídica: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; e 7º, XXVI, da Constituição Federal, a validade, ou não, de renúncia genérica a direitos contida em termo de adesão ao Programa de Desligamento Incentivado – PDI, com chancela sindical e previsto em norma de acordo coletivo.”

⁵⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590415, do Tribunal Pleno. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator Ministro: Roberto Barroso, Brasília, DF, 30 de abril de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 mai. 2015.

como reivindicaram a pactuação do instrumento coletivo -, concessões mútuas entre trabalhadores e empregadores e transparência das cláusulas ao empregado que individualmente aderisse livremente aos termos pactuados⁵⁰³.

Nesse precedente, na realidade, o caso examinado não configurou uma pura e simples estipulação de uma norma coletiva mais desfavorável do que aquela prevista na legislação⁵⁰⁴. Ainda assim, conforme se infere do seguinte trecho do voto vencedor do Ministro Roberto Barroso no RE 590415, houve a preocupação em se assentar que a negociação coletiva não atingiu o patamar civilizatório mínimo do trabalhador, mantendo incólumes seus direitos indisponíveis:

38. Por outro lado, ao aderir ao PDI, a reclamante não abriu mão de parcelas indisponíveis, que constituíssem “patamar civilizatório mínimo” do trabalhador. Não se sujeitou a condições aviltantes de trabalho (ao contrário, encerrou a relação de trabalho). Não atentou contra a saúde ou a segurança no trabalho. Não abriu mão de ter a sua CNTP assinada. Apenas transacionou eventuais direitos de caráter patrimonial ainda pendentes, que justamente por serem “eventuais” eram incertos, configurando res dubia, e optou por receber, em seu lugar, de forma certa e imediata, a importância correspondente a 78 (setenta e oito) vezes o valor da maior remuneração que percebeu no Banco. Teve garantida, ainda, a manutenção do plano de saúde pelo prazo de 1 (um) ano, a contar do seu desligamento. Não há que se falar, portanto, em renúncia a direito indisponível.

Apesar de não ter firmado quais seriam esses direitos indisponíveis, o trecho dá a entender que se enquadram nessa noção as condições aviltantes de trabalho, tais como as que atentam contra a saúde ou a segurança no trabalho, e o registro do contrato de trabalho na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social).

Assim, segundo esse precedente do STF, a negociação coletiva não pode submeter o trabalhador a uma condição de trabalho mais insegura e geradora de riscos à saúde do que aquelas previstas em lei. Porém, a menção ao registro na CTPS merece algumas ponderações, já que, tecnicamente, as normas de registro profissional, apesar da segurança jurídica que garantem às partes, incluem, ainda, o interesse e o acompanhamento do Estado sobre as relações empregatícias e suas repercussões previdenciárias, não estando inseridas no âmbito de disponibilidade das partes pactuantes de uma norma coletiva pelo fato de nem as entidades

⁵⁰³ Premissas extraídas do inteiro teor do voto vencedor do Ministro Roberto Barroso (relator).

⁵⁰⁴ A princípio, a quitação geral dada em troca de uma elevada indenização, pode até mesmo ser mais favorável ao trabalhador do que o recebimento apenas dos direitos garantidos pela legislação.

sindicais, nem os trabalhadores, nem os empregadores serem exclusivos titulares dessas normas de formalização do contrato de trabalho.

Por outro lado, o excerto dá a entender que os direitos patrimoniais seriam disponíveis⁵⁰⁵. Acredita-se, entretanto, que o STF, nesse julgado, tenha feito um juízo de valor no sentido de haver uma grande probabilidade de a indenização por adesão ao plano de demissão voluntária cobrir com sobras eventuais direitos violados ao longo do contrato de trabalho, razão pela qual não se pode levar ao extremo a conclusão de que haveria irrestrita disponibilidade coletiva sobre os direitos laborais de natureza patrimonial⁵⁰⁶.

Fato é que, esmiuçando esse primeiro grande precedente do STF sobre o tema, não é possível alegar que a Suprema Corte firmou uma posição genérica de ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, haja vista que as peculiaridades do caso concreto foram bastante valorizadas na formação do julgado e o julgado sequer se propôs a estabelecer um entendimento definitivo e amplo sobre a problemática.

Posteriormente, a Segunda Turma do STF, em acórdão prolatado no RE 895759⁵⁰⁷, adotou o entendimento - equivocado, conforme desenvolvido acima - de que o STF, no RE 590415, teria firmado, genericamente e sem critérios, posição

⁵⁰⁵ Mesmo que os direitos transacionados sejam incertos no momento da transação, fato é que inclusive direitos de envergadura constitucional poderiam ter sido sonegados ao longo do contrato de trabalho e, ainda assim, o julgado aceitou a transação desses por uma indenização previamente fixada que poderia, em tese, resultar em montante inferior aos direitos violados e ainda não reivindicados judicialmente

⁵⁰⁶ O raciocínio realizado, em si, é muito temerário, pois assume a possibilidade de trabalhadores, ainda que em menor número, virem a ser prejudicados, em seus direitos mínimos, pelos termos do plano de demissão voluntária negociado coletivamente.

⁵⁰⁷ “TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta”. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 895759, da Segunda Turma. Agravantes: Ministério Público Federal e Moisés Lourenço da Silva. Recorrida: Usina Central Olho D’água S/A. Relator Ministro: Teori Zavascki, Brasília, DF, 9 de dezembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 22 mai. 2017).

favorável à ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. O entendimento da Segunda Turma do STF, entretanto, por ter sido prolatado por órgão fracionário, e não pelo plenário, e por ter partido de premissa claramente errada - conforme visto, no RE 590415 a prevalência da negociação coletiva sobre o direito individual legalmente assegurado foi reputada válida levando em conta uma série de peculiaridades fáticas - não significou a formação de um precedente definitivo acerca da matéria, já que não foi exarado pelo Plenário da Suprema Corte.

O acórdão proferido no RE 895759 entendeu pela disponibilidade do direito a horas *in itinere*⁵⁰⁸ - caso de um direito trabalhista infraconstitucional que contribui para a dignidade laboral, mas não deriva diretamente de nenhuma norma constitucional -, e partiu da premissa de que o direito foi transacionado mediante o estabelecimento de contrapartidas razoáveis, que foram especificadas no voto vencedor do Ministro Teori Zavascki:

5. No particular, o recurso extraordinário trata da validade de norma coletiva por meio da qual foi transacionado o cômputo, na jornada de trabalho diária, de 2 horas e 30 minutos de trajeto pela concessão das seguintes vantagens: fornecimento de cesta básica no período de entressafra; seguro de vida e de acidentes além do obrigatório, com prêmio no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), arcado pelo empregador, pagamento de abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento de salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva.

De fato o juízo de valor realizado se mostrou razoável. Porém não ficou claro se essas contrapartidas foram negociadas expressamente ou se o Poder Judiciário analisou a integralidade do instrumento coletivo, levantou os pontos positivos e deduziu quais seriam as contrapartidas da supressão do direito a horas itinerantes. Entretanto, aparentemente, o STF presumiu genericamente a existência de contrapartidas a partir da leitura de algumas cláusulas favoráveis aos trabalhadores que foram identificadas.

4.4.2 A tese fixada pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046

⁵⁰⁸ A Lei n. 13.467/2017 acrescentou o §2º ao art. 58 da CLT, extinguindo o direito às horas *in itinere*: “O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.”

Após ter começado a enfrentar, em alguns casos concretos, o mérito da discussão sobre a validade da norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, o STF resolveu avançar frontalmente sobre o tema ao reconhecer a repercussão geral da discussão no âmbito do ARE 1121633, que acabou sendo registrado como o Tema de Repercussão Geral n. 1046⁵⁰⁹.

É importante notar que, no referido ARE 1121633, o STF expandiu a controvérsia jurídica discutida no caso sob exame - validade da norma coletiva de trabalho que estabeleceu que o tempo despendido de ida ou retorno ao trabalho com veículo fornecido pela empregadora não daria ensejo ao pagamento de horas *in itinere*, contrariando frontalmente (suprimindo) o direito legal ao cômputo das horas itinerantes⁵¹⁰ - e resolveu firmar uma posição ampla e abstrata sobre a temática.

De qualquer modo, a despeito de toda a crítica doutrinária que pode ser feita à extrapolação do caso concreto, o fato é que o STF, no âmbito do ARE 1121633 (Tema de Repercussão Geral n. 1046), acabou firmando uma tese ampla sobre a questão envolvendo a possibilidade de prevalência, prejudicial ao trabalhador, do negociado coletivamente sobre o direito legislado. Esse precedente, por ser o principal paradigma contemporâneo sobre o tema, precisa ser analisado detalhadamente.

Nesse sentido, no referido julgamento, os Ministros do STF, por maioria de votos, resolveram dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. O voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, adotou os seguintes fundamentos:

- a) A possibilidade de o Poder Judiciário restringir ou anular cláusula(s) pactuada(s) em convenção ou acordo coletivo de trabalho deve se orientar por três diretrizes.
- b) A primeira diretriz é no sentido de que os instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho devem ser interpretados a partir do princípio da equivalência entre os negociantes, não podendo a

⁵⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633, do Tribunal Pleno. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrida: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 02 de junho de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2023.

⁵¹⁰ CLT, art. 58, §2º, com redação dada pela Lei n. 10.243/2001: “O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

autonomia coletiva ser simplesmente substituída pela invocação do princípio protetivo ou princípio da primazia da realidade, oriundos do direito individual do trabalho;

- c) A segunda diretriz aponta para a necessidade de aplicação da teoria do conglobamento, a qual aponta, segundo o voto do Relator, que o acordo e a convenção coletiva são fruto de concessões mútuas, cuja “anulação não pode ser apenas parcial em desfavor de um dos acordantes nem pode ser examinada de forma individual, desconsiderando-se o conjunto de contraprestações acordadas⁵¹¹”.
- d) A terceira diretriz é complexa e, até mesmo, de difícil compreensão, de modo que, inicialmente, o voto menciona que a redução ou limitação de direitos por instrumentos negociais coletivos de trabalho deve respeitar “os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados⁵¹²” (alguns parágrafos depois, o voto modifica essa linha e aceita que os direitos trabalhistas assegurados em lei federal ou tratados e convenções internacionais ratificados também podem ser absolutamente indisponíveis).
- e) Posteriormente, o voto aponta que a autonomia coletiva deve ser conjugada com o “princípio da adequação setorial negociada”, que aponta, segundo a doutrina de Maurício Godinho Delgado (usada no voto), para a validade das normas coletivas que implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação estatal e para a validade das normas coletivas que transacionam setorialmente normas de indisponibilidade relativa.
- f) Ainda tratando sobre a terceira diretriz, o voto indica que o “princípio da adequação setorial negociada” demanda a definição do que seriam direitos absolutamente indisponíveis, defendendo que, “em regra” as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas

⁵¹¹ Voto do Relator, p. 17.

⁵¹² Voto do Relator, p. 20.

que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores.

- g) Na mesma oportunidade, o voto aponta que os artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, ajudariam nessa definição sobre quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, porém foi destacado que a constitucionalidade desses dispositivos não estava em discussão na demanda, razão pela qual se compreendeu que a definição sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na jurisprudência do TST e do STF.
- h) Segundo o voto, a jurisprudência do TST (aparentemente validada pelo voto) adota entendimento de que “estando determinado direito plenamente assegurado por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados)”, aludida “norma não poderá ser suprimida ou restringida pela negociação coletiva trabalhista, a menos que haja autorização legal ou constitucional expressa⁵¹³”.
- i) Aponta algumas temáticas que, segundo a jurisprudência do TST e do STF, poderiam ser dispostas, em convenção ou acordo coletivo de trabalho, de forma contrária à lei: (i) remuneração (reduzibilidade de salários, prêmios, gratificações, adicionais, férias); e (ii) jornada (compensações de jornadas de trabalho, turnos ininterruptos de revezamento, horas *in itinere* e jornadas superiores ao limite de 10 horas diárias, excepcionalmente nos padrões de escala doze por trinta e seis ou semana espanhola).
- j) Apreciando o caso concreto, o STF entendeu que o direito ao cômputo das horas *in itinere*, apesar de previsto em lei, é disponível e, portanto, sujeito a ser suprimido ou reduzido por meio de instrumento negocial coletivo de trabalho, razão pela qual foi dado provimento ao recurso extraordinário interposto, de modo a validar a norma coletiva e julgar improcedentes os pedidos formulados pelo trabalhador.

⁵¹³ Voto do Relator, p. 24.

k) Por fim, o voto concluiu apresentando esclarecimentos e propondo a tese que veio a ser aprovada pela maioria dos Ministros do STF, a qual inclusive constou na ementa do julgado⁵¹⁴:

Feitas essas considerações, reitero que as teses firmadas pelo Plenário Virtual nos autos do AI-RG 825.675, de minha relatoria, DJe 25.3.2011 (tema 357), e do RE-RG 820.729, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 3.10.2014 (tema 762) restaram superadas, tendo em vista manifestações desta Corte no sentido do caráter constitucional da matéria referente à supremacia dos acordos coletivos.

E, nessa extensão, proponho a fixação da seguinte tese que, ao meu ver, reproduz as diretrizes assentadas neste voto:

“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.”

A tese firmada pode ser melhor compreendida a partir dos fundamentos acima explicitados, de modo que se pode deduzir que a referência à “adequação setorial negociada” reforça que somente os direitos, previstos na legislação, que sejam reputados relativamente indisponíveis podem ser objeto de ampla negociação coletiva, inclusive em sentido prejudicial ao trabalhador por meio da redução ou da supressão do direito previsto na legislação.

O trecho “independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias” foi inserido na tese sem nenhuma fundamentação específica, o que, além de representar uma disposição de conteúdo mais legislativo do que judicial, dificulta a sua compreensão. De qualquer modo, pode-se deduzir que, a partir da visão do voto vencedor sobre a teoria do conglobamento, a ideia do STF não foi dispensar a exigência de contrapartidas para a limitação ou afastamento de um direito relativamente indisponível (a fundamentação não apresentou nenhuma razão nesse sentido), mas sim fixar a presunção de que o instrumento negocial coletivo, ainda que tenha limitado ou afastado algum direito legal relativamente indisponível, seria globalmente mais benéfico ao trabalhador do que o disposto na

⁵¹⁴ “Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo-paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.” 5. Recurso extraordinário provido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633, do Tribunal Pleno. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrida: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 02 de junho de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2023).

legislação, independentemente de essas contrapartidas favoráveis ao trabalhador serem apresentadas de forma clara (expressa) ou não no instrumento.

Sem a exigência de explicitação especificada de vantagens compensatórias, a avaliação sobre se a convenção ou acordo coletivo de trabalho efetivamente trouxe alguma contrapartida para o direito relativamente indisponível prejudicialmente flexibilizado resta severamente dificultada, indicando que o STF moldou a tese para que essa demonstração intencionalmente fosse dificultada.

E essa dificuldade deve ser lida em harmonia com o enunciado geral da tese, que aponta ser válido que as convenções e acordos coletivos de trabalho afastem ou limites os direitos relativamente indisponíveis ainda que não tragam a explicitação especificada de vantagens compensatórias. Essa validade só pode ter como premissa a presunção de existência de contrapartida, pois, entendimento em sentido contrário, significa aceitar que o STF chancela os instrumentos negociais coletivos como meios de pura e simplesmente precarizar as relações de trabalho, o que afrontaria evidentemente o mandamento do legislador constituinte de buscar a melhoria (e não a piora) das condições sociais do trabalhador⁵¹⁵.

Por outro lado, a parte final da tese, que exige que a negociação coletiva respeite os “direitos absolutamente indisponíveis”, atrai a noção de que tais direitos não podem ser alvo de limitações ou afastamentos. Da maneira como foi construída semanticamente a tese - estabelecendo a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado como regra e a impossibilidade de flexibilização prejudicial como uma aparente exceção - era de se presumir que o STF entendeu que apenas alguns poucos direitos são absolutamente indisponíveis.

Reforçando essa compreensão, antes do início do tópico do voto vencedor que abordou diretamente a divisão entre direitos relativamente indisponíveis e direitos absolutamente indisponíveis, o próprio STF indicou haver situações de “excepcional irregularidade na negociação de convenções e de acordos coletivos, com ofensa a direitos indisponíveis, hipótese em que a intervenção da Justiça do Trabalho se faz necessária⁵¹⁶”. O próprio título do tópico que abordou e ofereceu subsídios para a definição da classificação dos direitos como relativa ou absolutamente indisponíveis - intitulado “III.C – Disponibilidade ampla dos direitos

⁵¹⁵ CRFB, art. 7º, *caput*: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]”.

⁵¹⁶ Inteiro teor do acórdão, p. 33.

trabalhistas em normas coletivas, resguardado o patamar mínimo civilizatório” - reforça uma ideia de que a ampla disponibilidade do direito legislado seria a regra.

Nesse contexto, mesmo considerando esse aparente viés restritivo do acórdão sobre quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, fica evidente, sem nenhuma dúvida, que: (i) os direitos constitucionalmente assegurados que não autorizam redução ou supressão por negociação coletiva devem ser considerados absolutamente indisponíveis; (ii) os direitos constitucionalmente assegurados que autorizam redução ou supressão por negociação coletiva devem ser considerados relativamente indisponíveis.

Entretanto, de forma surpreendente - afinal, a construção semântica da tese fixada e a linha argumentativa do voto vencedor deu vários indicativos de que apenas excepcionalmente os direitos legislados se enquadram como sendo absolutamente indisponíveis -, a fundamentação do voto vencedor aponta que os direitos trabalhistas infraconstitucionais, previstos na legislação internacional ratificada pelo Brasil ou na legislação interna, também devem ser considerados, via de regra, absolutamente indisponíveis e integrantes do patamar laboral civilizatório mínimo. Ficam excepcionados dessa regra geral os direitos infraconstitucionais que autorizem expressamente a sua redução ou restrição por meio de negociação coletiva, hipótese em que passam a ser considerados relativamente indisponíveis.

Aparentemente, ainda que esse ponto tenha ficado confuso no voto vencedor, há espaço para a jurisprudência do TST e do STF, mesmo quando não há autorização legal definindo a possibilidade de o direito ser reduzido ou suprimido por meio de negociação coletiva, definir que determinado direito infraconstitucional é relativamente indisponível e, portanto, pode ser amplamente negociado, inclusive para ser limitado ou afastado.

Diz-se que o ponto ficou “confuso”, pois o próprio acórdão consignou que, salvo expressa autorização legal, o direito trabalhista legalmente previsto deveria ser considerado absolutamente indisponível. Entretanto, quando se leva em conta o caso concreto analisado pelo STF, verifica-se que o direito a horas itinerantes era

garantido por lei⁵¹⁷ sem nenhum indicativo de que poderia ser reduzido ou suprimido por meio de negociação coletiva⁵¹⁸.

Ainda assim, a jurisprudência do STF firmou compreensão no sentido de haver ampla possibilidade de flexibilização desse direito, o que parece ter sido uma construção casuística que excepcionou a regra geral de absoluta indisponibilidade dos direitos legislados, possivelmente por meio da avaliação de que era razoável entender que esse direito, por não ser tão imprescindível, poderia ser limitado (reduzido) ou completamente afastado (suprimido) pela via negocial coletiva de trabalho.

Relevante salientar que o STF adotou a expressão “direito absolutamente indisponível” como sendo aquele insuscetível de redução ou supressão por meio de instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho, dando a entender que não haveria nenhum problema em esse direito ser ampliado pela negociação coletiva.

É prudente pontuar, entretanto, que, em Portugal, a norma legal “absolutamente imperativa” é aquela que não pode ser afastada pela convenção coletiva de trabalho em nenhum sentido, seja menos ou mais favorável ao trabalhador. Os direitos legislados passíveis apenas de melhoria pela via negocial coletiva são classificados em Portugal como sendo normas legais “relativamente imperativas”.

Por outro lado, a expressão “direito relativamente indisponível”, segundo o STF, refere-se a direitos legislados que podem ser objeto de ampla negociação coletiva, inclusive para serem limitados ou afastados pela norma coletiva. Em Portugal, a “norma legal relativamente imperativa” é aquela que por estabelecer um

⁵¹⁷ CLT, art. 58, §2º, com redação dada pela Lei n. 10.243/2001: “O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

⁵¹⁸ A não ser que o STF tenha interpretado, a partir do art. 7º, VI, da CRFB (“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”) que a possibilidade de redução do salário por meio de negociação coletiva de trabalho estaria autorizando que a convenção ou acordo coletivo de trabalho reduzissem ou suprimissem todo e qualquer direito trabalhista de natureza patrimonial. Não parece, entretanto, que o caminho seguido foi esse, já que o voto vencedor apontou a possibilidade de redução/supressão das horas itinerantes como se tivesse incluída dentro do autorizativo dado pelo art. 7º, XIII, da CRFB (“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”). Importante notar, entretanto, que referido art. 7º, XIII, da CRFB também não autoriza que a negociação coletiva de trabalho suprima os direitos relacionados à jornada de trabalho, mas meramente autoriza que a negociação coletiva defina arranjos de “compensação de horários” e de redução de jornada.

nível mínimo de tutela do trabalhador, somente pode ser afastada instrumento negocial coletivo de trabalho caso este disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores. Já os direitos legislados passíveis de negociação em qualquer sentido - menos ou mais favorável ao trabalhador - são classificados em Portugal como sendo normas legais “supletivas”.

Em outras palavras, a nomenclatura adotada pelo precedente do STF - que é amparada na doutrina trabalhista brasileira majoritária - diverge substancialmente da nomenclatura adotada pela doutrina portuguesa. A nomenclatura portuguesa parece, inclusive, fazer mais sentido, já que a carga semântica da palavra “absolutamente” parece se alinhar melhor à compreensão dada pelos juristas portugueses. De qualquer modo, essa dissonância no uso de expressões precisa ser levada em conta quando da comparação entre os dois países.

4.4.3 Críticas à tese firmada pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046

A pretensão de firmar uma tese geral que abstrai o caso concreto não parece tecnicamente compatível com o papel do Poder Judiciário, já que a função de produzir discricionariamente soluções para problemas abstratos incumbe ao Poder Legislativo, por meio da elaboração de leis.

E é importante enfatizar o “discricionariamente”, pois muitas das teses recentemente elaboradas pelo STF sequer encontram justificação completa nos fundamentos do voto vencedor, aparentando ter sido elaboradas a partir de critérios de conveniência e oportunidade. Não é incomum acompanhar debates entre os Ministros do STF, em que estes decidem, de forma livre, o que deve ou não constar na “tese” firmada, ignorando o caso concreto.

Inclusive, é exatamente isso o que fez o STF ao julgar o Tema de Repercussão Geral n. 1046. Se a tese firmada se amparasse estritamente no caso concreto decidido, a tese firmada deveria ser a seguinte: (i) a convenção ou acordo coletivo de trabalho podem validamente limitar ou afastar o direito legalmente estabelecido às horas *in itinere*, desde que a norma traga contrapartidas benéficas ao trabalhador; (ii) presumem-se existentes as contrapartidas benéficas ao trabalhador, ainda que o instrumento negocial coletivo não estabeleça,

expressamente, quais foram as contrapartidas estabelecidas em decorrência da limitação ou do afastamento das horas *in itinere*.

Entretanto, o STF decidiu firmar uma tese ampla e genérica que busca resolver diretamente toda e qualquer discussão jurídica sobre a possibilidade de a negociação coletiva suprimir ou reduzir direitos trabalhistas assegurados pela legislação. O resultado foi uma tese tão ampla e abstrata que tornou quase certa a possibilidade de se ter uma enorme profusão de decisões judiciais divergindo acerca de diversos elementos essenciais “definidos” pela tese, a iniciar pela definição do que seria “direito absolutamente indisponível”.

Nesse sentido, inclusive, Ulisses Schwarz Viana⁵¹⁹ argumenta que as teses jurídicas produzidas nos recursos extraordinários, em vez de constituir uma síntese expositiva das razões de decidir (fundamentação decisória), vêm resultando na fixação de uma espécie de “lei para o caso” em texto que “ostenta certo grau de generalidade e que se abre a novas e divergentes interpretações”.

Essa situação fica ainda mais problemática quando se leva em consideração que a tese abstrata (e desvinculada das especificidades do caso concreto) produzida pelo STF em grau de recurso extraordinário com repercussão geral possui caráter vinculante⁵²⁰, já que, nesse caso, a tese acaba unindo as características de uma lei (generalidade e abstração), só que sem a possibilidade (inerente às leis) de ter a sua interpretação e aplicação abertamente discutidas perante os órgãos do Poder Judiciário. Ela acaba sendo uma “super lei”, imposta verticalmente pela cúpula da Justiça.

Lenio Streck⁵²¹ aprofunda essa crítica ao apontar que o Brasil inverte a história dos precedentes ao fazê-los pensando na solução de casos futuros, sem levar em conta que o que se faz para o futuro são as leis. Ao Judiciário cabe o julgamento do passado e o que se julgou para o passado, contingencialmente, vira um precedente. O autor destaca, inclusive, que o que é vinculante não é o precedente, mas sim a lei à qual o precedente se refere.

⁵¹⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, v.23, n.129, p. 149-172, fev./maio 2021, p. 170.

⁵²⁰ O caráter vinculante é deduzido a partir da possibilidade, legalmente prevista no art. 988, §5º, II, do CPC, de a inobservância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida viabilizar a apresentação de reclamação diretamente no STF.

⁵²¹ STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 6 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025, p. 177.

Ademais, a produção, pelo Poder Judiciário, de uma tese abstrata não amparada nos pressupostos fáticos e na discussão jurídica concretamente submetida à apreciação do Poder Judiciário, acaba violando uma regra elementar do sistema de precedentes existente no Brasil, qual seja, a de que “os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes” (art. 926, §2º, do CPC⁵²²).

Apesar de referido dispositivo legal (art. 926, §2º, do CPC) mencionar o dever de os tribunais se aterem às circunstâncias fáticas dos precedentes quando da elaboração de súmulas, fato é que essa norma apresenta uma diretriz que deve ser observada em toda a aplicação do sistema de precedentes. Afinal, não teria lógica nenhuma o tribunal dever observar as circunstâncias fáticas de um precedente quando da edição de uma súmula e poder, quando da aplicação direta de um precedente vinculante a um caso concreto, simplesmente ignorar as circunstâncias fáticas do precedente.

Na realidade, sem as circunstâncias fáticas do precedente, acaba sendo inviabilizada a possibilidade de o Poder Judiciário identificar e demonstrar que o caso concreto se adequa aos fundamentos determinantes do precedente aplicado (art. 489, §1º, V, CPC) ou demonstrar a existência de distinção (*distinguishing*) no caso em julgamento (*distinguishing*) que justifica a não aplicação de precedente vinculante (art. 489, §1º, VI, CPC).

Nesse mesmo sentido, Lenio Streck⁵²³ aponta ser impossível fazer o *distinguishing* de uma tese abstrata, já que não há como distinguir aquilo que sequer caso tem. Em seguida, o autor traz perguntas provocativas, que reforçam o ponto defendido: “Como vou demonstrar que determinada tese do STJ não se aplica ao caso, se não consigo demonstrar que o meu caso é diferente? Se sequer há um caso original identificável em uma tese criada em abstrato para o futuro?”

Assim, apesar de as teses fixadas ao final de um julgamento deverem sintetizar, a partir das premissas fáticas e das questões jurídicas examinadas, precisamente o entendimento alcançado, o fato é que as teses vêm se tornando, no âmbito do STF, um momento em que a Suprema Corte, alheia ao caso concreto que estava analisando, traça uma norma geral - muitas vezes tão genérica que chega a ser de difícil aplicação - que deve ser observada por todos os órgãos judiciários.

⁵²² CPC, art. 926, §2º: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

⁵²³ STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 6 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025, p. 179.

Enfim, essas extrapolações transformam um entendimento construído sem nenhuma base normativa clara⁵²⁴ - a exemplo do trecho, constante na tese firmada no Tema de Repercussão Geral n. 1046, “independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias” - em um entendimento “vinculante”.

O trecho referenciado, inclusive, traz uma ideia completamente equivocada. A presunção de que o instrumento, globalmente, traria contrapartidas proporcionais aos direitos legislados suprimidos ou reduzidos pelo instrumento negocial coletivo praticamente inviabiliza que se possa, por exemplo, alegar, perante o Poder Judiciário, que a negociação coletiva representou uma pura e simples renúncia a direitos legalmente estabelecidos, ainda que classificados como “relativamente indisponíveis”.

Em pesquisa anterior⁵²⁵, inclusive, teve-se a oportunidade de argumentar que deverá ser considerada nula a norma coletiva que se limitar a renunciar a direito trabalhista previsto na norma legislada sem qualquer contrapartida, haja vista que não é função da negociação coletiva piorar a condição social dos trabalhadores (art. 7º, *caput*, CRFB) e os sindicatos profissionais não possuem legitimação constitucional para renunciar a direitos sem contrapartidas (art. 8º, III, da CF).

Assim, mesmo em hipóteses de normas relativamente indisponíveis, como seria o caso do art. 7º, VI, da CRFB⁵²⁶, o instrumento negocial coletivo de trabalho não poderia, por exemplo, simplesmente estabelecer, sem contrapartida, uma redução salarial de 20% (vinte por cento) para todos os empregados de determinada categoria profissional, pois ao sindicato incumbe a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria” (art. 8º, III, CRFB) e uma negociação coletiva nesses termos (sem contrapartidas) representaria uma atuação que, indubitavelmente, não estaria defendendo nenhum direito ou interesse dos

⁵²⁴ Pode-se alegar que o dispositivo meramente reproduziu o disposto no art. 611-A, §2º, da CLT, que estabelece que a “inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. Porém, ainda que assim tenha sido, o STF nem mesmo usou esse dispositivo para fundamentar a tese criada. Aliás, conforme visto, o voto vencedor destacou que a Lei n. 13.467/2017 sequer era objeto de exame naquele momento, indicando que a tese firmada não estava levando em conta (ou ao menos não deveria estar levando) as disposições da Lei n. 13.467/2017.

⁵²⁵ BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 97.

⁵²⁶ CRFB, art. 7º, VI: “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;”

trabalhadores. Em outras palavras, a atuação sindical seria ilegítima e, portanto, nula.

Entretanto, ainda que o STF não tenha firmado posição, em momento algum, no sentido de que as contrapartidas a reduções ou supressões de direitos relativamente indisponíveis seriam dispensáveis - até mesmo porque alguma posição nesse sentido seria evidentemente inconstitucional, tal como desenvolvido nos parágrafos anteriores -, fato é que a presunção, criada pelo STF, de que as contrapartidas existiriam e, globalmente, estariam compensando a redução ou supressão do direito relativamente indisponível acaba, na prática, blindando o instrumento negocial coletivo de trabalho da possibilidade de impugnação pela via judicial.

Seguindo o exemplo dado, caso um trabalhador alegasse, judicialmente, que o direito relativamente indisponível à irredutibilidade salarial teria sido negociado sem nenhuma contrapartida benéfica aos trabalhadores, de que modo poderia demonstrar que o instrumento negocial coletivo de trabalho não trouxe, globalmente, contrapartidas?

Para ser acolhida, essa demonstração pretendida pelo trabalhador, diante da presunção arbitrada pelo STF, precisa quantificar o benefício e o prejuízo trazido por cada cláusula coletiva e, de algum modo, precisa evidenciar que os direitos criados ou ampliados não compensam os direitos relativamente indisponíveis reduzidos ou suprimidos. Não é preciso muito esforço para notar as severas dificuldades de ordem técnica - a demonstração com alguma mínima chance de êxito precisaria provavelmente de uma perícia - e mesmo de ordem cognitiva, haja vista as evidentes dificuldades de realizar essa avaliação entre ganhos e prejuízos promovidos pelo instrumento negocial coletivo.

Vislumbra-se que somente em situações muito específicas - caso, por exemplo, de convenções e acordos coletivos de pouquíssimas cláusulas e que essencialmente se limitassem a renunciar a direitos relativamente indisponíveis - seria efetivamente possível vencer a presunção criada pelo STF e demonstrar que o instrumento negocial coletivo não é globalmente mais benéfico ao trabalhador.

Nesse contexto, como a maior parte dos instrumentos negociais coletivos tendem a ser progressivamente mais complexos, nota-se que a presunção estabelecida pelo STF acaba blindando e tornando indiscutível uma atuação negocial sindical contrária à defesa dos direitos e interesses da categoria, em uma

evidente violação, não percebida pelo STF, ao acesso à Justiça constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, CRFB⁵²⁷). Em outras palavras, o trecho “independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias” da tese construída pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046 é inconstitucional⁵²⁸, equívoco este que não aconteceria caso a Suprema Corte brasileira construísse suas “teses” observando estritamente as controvérsias oriundas do caso concreto submetido ao seu exame, sem extrapolações desnecessárias.

Em relação ao restante do conteúdo da tese definida no Tema de Repercussão Geral n. 1046, o STF parece ter rompido com a concepção mais tradicional da denominada regra da norma mais favorável ao trabalhador, comumente conhecida também como princípio⁵²⁹ da norma mais favorável ao trabalhador.

Os fundamentos clássicos do Direito do Trabalho foram bem consolidados por Américo Plá Rodriguez⁵³⁰, que definiu que referido ramo jurídico especializado tem como uma de suas linhas mestras o princípio⁵³¹ da proteção, o qual, segundo o autor, é marcado pela preocupação central de proteger uma das partes da relação jurídica laboral (o trabalhador) com a finalidade de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre trabalhador e empregado.

O fundamento do referido princípio, ainda segundo Américo Plá Rodriguez⁵³² seria a própria razão de existir do Direito do Trabalho. Afinal, se não

⁵²⁷ CRFB, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁵²⁸ Pelos mesmos motivos, o art. 611-A, §2º, da CLT também é inconstitucional.

⁵²⁹ A formulação indica um comportamento a ser adotado (deve prevalecer, em caso de conflito entre normas trabalhistas, daquela mais favorável ao trabalhador), e não um estado de coisas a ser atingido. Por isso, compreende-se que se trata de uma regra, e não de um princípio. Por esse motivo, entende-se que o correto é classificar essa norma como regra e denominá-la de regra da norma mais favorável ao trabalhador.

⁵³⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR Editora, 2015, p. 83.

⁵³¹ Conforme já elucidado anteriormente, um “princípio”, na visão de Américo Plá Rodriguez, traz linhas e diretrizes que “informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos” . De qualquer modo, o conteúdo desenhado para o princípio da proteção realmente traz a ideia de um estado de coisas a ser alcançado (interpretação e aplicação do Direito do Trabalho deve levar em conta a finalidade desse ramo jurídico especializado de amparar preferencialmente o trabalhador), indicando que, de fato, segundo a linha teórica seguida pela presente pesquisa, trata-se de um princípio.

⁵³² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR Editora, 2015, p. 85.

fosse para conferir uma proteção diferenciada ao polo mais fraco da relação empregatícia (o trabalhador), bastaria ter deixado essa relação jurídica sujeita às disposições do Direito Civil, que confere tratamento idêntico a ambos os polos da relação jurídica.

Nesse contexto, Américo Plá Rodríguez⁵³³ defende que o princípio da proteção se desdobra em três regras: (i) a regra *in dubio pro operario*, que aponta que o Poder Judiciário e o operador do Direito, entre vários sentidos possíveis de uma norma trabalhista, devem escolher a interpretação que seja mais favorável ao trabalhador; (ii) a regra da norma mais favorável, a qual determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se aplicar aquela que seja mais favorável ao trabalhador, independentemente da hierarquia das normas em conflito; (iii) a regra da condição mais benéfica, a qual aponta que a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

Em outras palavras, a regra da norma mais favorável ao trabalhador impõe uma ruptura com o critério hierárquico - costumeiramente empregado no Direito para a definição da norma que incidirá sobre o fato sob exame – ao estabelecer que, independentemente do status vertical da norma laboral (constitucional, supralegal, legal, regulamentar, convencional etc.), prevalecerá sempre a aplicação daquela que seja mais favorável ao trabalhador.

Nesse contexto, analisando a situação sob o ponto de vista do direito positivo existente no Brasil, é importante destacar que a CRFB não trouxe uma fórmula evidente e pormenorizada para a solução do problema de qual norma deve prevalecer no caso de um eventual conflito de conteúdo entre o direito negociado coletivamente e o direito legislado. Entretanto, é possível se extrair, a partir de um desenvolvimento lógico, que tanto o princípio protetor quanto a regra da norma mais favorável ao trabalhador têm assento constitucional no *caput* do art. 7º da CRFB, que estabelece serem “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

O princípio protetor decorre do objetivo maior do Direito do Trabalho anunciado pela finalidade de melhorar a condição social dos trabalhadores. Assim, se a finalidade é melhorar a condição do trabalhador, deve-se observar, acima de

⁵³³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR Editora, 2015, p. 83.

tudo, a norma jurídica que melhor contemple esse anseio constituinte, contexto que demonstra também e por corolário a existência da regra da norma mais favorável ao trabalhador no direito brasileiro.

Sob outra perspectiva, as normas, ainda que decorrentes de instrumento negocial coletivo, que trouxessem o retrocesso social para os trabalhadores por meio do rebaixamento do patamar legal de proteção ao trabalho representariam uma clara afronta ao mandamento contido no *caput* do art. 7º da CRFB, devendo ser consideradas, portanto, inválidas. O rol exemplificativo de direitos laborais previstos na CRFB aponta para o mínimo existencial do laborista, o qual pode e deve ser progressivamente complementado ou expandido por meio da edição de normas infraconstitucionais, noção esta que logicamente inclui as normas produzidas por instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho.

Apesar de a construção clássica da regra da norma mais favorável ao trabalhador, em sua pureza, sequer cogitar a possibilidade de a negociação coletiva poder, validamente, reduzir ou suprimir direitos legalmente assegurados⁵³⁴, fato é que, no caso brasileiro, é inafastável admitir que existem sim direitos legislados passíveis ao menos de redução por instrumento negocial coletivo, haja vista que a CRFB, em seu art. 7º, traz três hipóteses expressas de direitos flexibilizáveis por meio de negociação coletiva⁵³⁵.

Assim, a tese do STF, ao dividir os direitos entre absolutamente indisponíveis e relativamente indisponíveis, até adapta, com razoabilidade, a visão clássica da regra da norma mais favorável ao trabalhador ao paradigma normativo contemporâneo atualmente existente no Brasil. Entretanto, a possibilidade, aparentemente consagrada nos fundamentos do voto vencedor do Tema de Repercussão Geral n. 1046, de a jurisprudência do TST ou do STF definir, quase

⁵³⁴ A doutrina de Américo Plá Rodríguez presume que todas as normas legais são, segundo a nomenclatura adotada pelo STF, absolutamente indisponíveis, somente podendo ser flexibilizadas em sentido mais benéfico para o trabalhador. O autor, entretanto, reconhece existirem algumas normas legais de ordem pública que não poderiam ser flexibilizadas por outras fontes normativas, nem mesmo em sentido mais favorável ao trabalhador. O autor clássico nem cogita a possibilidade de a negociação coletiva poder, validamente, reduzir ou suprimir direitos legalmente assegurados (RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR Editora, 2015, p. 123-125).

⁵³⁵ CRFB, art. 7º, VI, XIII e XIV: “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;”.

que discricionariamente⁵³⁶, que determinado direito legalmente assegurado é relativamente indisponível - e, amplamente negociável, inclusive para ser limitado ou afastado pela via coletiva - acaba fragilizando e rompendo com a linha clássica da regra da norma mais favorável ao trabalhador.

4.5 A posição da Lei n. 13.467/2017 acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado

A Lei n. 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, buscou reestruturar o modelo de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado até então consolidado pela jurisprudência do TST. Para tanto, criou um arcabouço que buscou prestigiar e blindar a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho - ainda que supressores ou redutores do direito legislado -, a iniciar pela instituição do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, inserido no §3º do art. 8º da CLT⁵³⁷.

Como exposto anteriormente nesta pesquisa, o enunciado normativo contido no art. 8º, §3º, da CLT parece ter uma estrutura que pode ser sintetizada em uma regra: em casos em que o instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho tiver respeitado os elementos essenciais de validade dos negócios jurídicos, a vontade coletiva deve ser respeitada. Por outro lado, o enunciado normativo também parece efetivamente trazer uma estrutura típica de princípio, já que estipula uma finalidade (máximo respeito possível à autonomia coletiva da vontade) que tem evidente pretensão de complementaridade (deve ser levado em conta, no processo decisório, juntamente com outros elementos do ordenamento jurídico).

⁵³⁶ Conforme visto, a fundamentação até aponta que o direito, para ser considerado relativamente indisponível, dependeria de “autorização legal ou constitucional expressa” indicando a possibilidade de ser superado ou flexibilizado, em qualquer sentido, pela via negocial coletiva. No entanto, consoante argumentado anteriormente, o próprio caso concreto envolvendo horas *in itinere* demonstra haver aceitação de a jurisprudência do TST ou do STF tratar como direito relativamente indisponível qualquer direito sem base constitucional evidente, ainda que não haja qualquer “autorização expressa” apontando para a natureza relativamente indisponível do direito.

⁵³⁷ CLT, art. 8º, §3º: “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

Nesse contexto, Luciano Martinez⁵³⁸ argumenta que o princípio da intervenção mínima não pode ser entendido como significando a vedação à intervenção judicial no conteúdo da negociação coletiva de trabalho. O princípio apenas indica que o Judiciário deverá interceder o mínimo possível, porém sempre de forma suficiente para promover e proteger as potencialidades da liberdade sindical, “especialmente a autonomia da vontade coletiva dos entes sindicais, garantindo-se os direitos mínimos já conquistados e, por isso, absolutamente infensos à negociação”.

Aprofundando esta disposição legal, a Lei n. 13.467/2017 também inseriu outros dispositivos que trazem os contornos do novo modelo implementado, que passou a ser constituído: (i) por um rol exemplificativo de matérias, muitas das quais integradas por direitos legalmente assegurados, sobre as quais a convenção e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei (art. 611-A da CLT⁵³⁹); (ii) por um exaustivo rol de direitos, assegurados pela CRFB ou pela legislação trabalhista, que não podem ser reduzidos ou suprimidos por convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 611-B CLT⁵⁴⁰).

⁵³⁸ MARTINEZ, Luciano. Os limites para o exercício da autonomia coletiva sindical: uma análise das fronteiras da negociação coletiva de trabalho. In: Manoel Jorge e Silva Neto. (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2021, p. 180.

⁵³⁹ CLT, art. 611-A: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

⁵⁴⁰ CLT, art. 611-B: “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de

A despeito de terem sido esboçadas algumas teses iniciais buscando defender que o novo arcabouço normativo ainda tinha mantido a diretriz da norma mais favorável ao trabalhador, fato é que qualquer argumentação nesse sentido esbarra na semântica do texto adotado pelo legislador e pela própria diretriz que orientou a elaboração da Lei n. 13.467/2017.

Isso porque a compreensão no sentido de que a prevalência do negociado sobre o legislado estabelecida pelo art. 611-A da CLT somente se efetiva na hipótese de a norma coletiva ser mais favorável ao trabalhador do que a norma legislada tornaria desnecessário o art. 611-B da CLT, já que, nessa interpretação, ambos os dispositivos estariam dizendo essencialmente a mesma coisa. Assim, além de essa interpretação não ser sistemática, fato é que o art. 611-B da CLT soube ser bem claro quando quis passar a ideia de que não poderia haver supressão ou redução de direitos laborais em relação a determinadas questões - clareza essa que não foi reproduzida no *caput* do art. 611-A da CLT.

identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

O parecer do relator do projeto na Câmara dos Deputados, Deputado Federal Rogério Marinho⁵⁴¹, deixa também cristalino que se pretendeu proibir que as negociações coletivas avançassem prejudicialmente apenas sobre os direitos que se enquadram no conceito de indisponibilidade absoluta (patamar civilizatório mínimo), os quais foram enunciados, segundo a visão do Parlamento brasileiro, exaustivamente no novel art. 611-B da CLT. Ou seja, o art. 611-A da CLT foi sim pensado para respaldar a prevalência do negociado sobre o legislado em relação às matérias que enumerou - rol meramente exemplificativo, segundo o texto lei -, ainda que dispostas de forma mais prejudicial ao trabalhador na convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Em análise crítica à Lei n. 13.467/2017, Francisco Gérson de Marques Lima⁵⁴² ressalta que, apesar de a “Reforma Trabalhista” ter trazido a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado como regra, referida legislação não criou mecanismos para estimular as negociações coletivas, não garantiu a isonomia entre os negociantes (enfraqueceu os sindicatos), não criou meios de garantir a efetividade do negociado coletivamente, não demonstrou preocupação com a vedação ao retrocesso social e não privilegiou os canais autocompositivos para estimular as negociações coletivas. A nova lei, portanto, criou um “arremedo de negociação coletiva, na qual será possível a entrega e a renúncia de direitos por entidades fragilizadas, com instrumentos coletivos infensos ao reexame do Judiciário”⁵⁴³.

4.5.1 Críticas à solução oferecida pela Lei n. 13.467/2017

A solução oferecida pela Lei n. 13.467/2017 para o problema da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado foi, em síntese, o estabelecimento de uma regra geral, qual seja, a de que todos os direitos previstos em lei podem ser amplamente negociados coletivamente, tanto em sentido prejudicial quanto favorável ao trabalhador. Como exceção a essa regra geral, a Lei

⁵⁴¹ MARINHO, Rogério. **Parecer às emendas apresentadas ao Substitutivo do Relator (PL 6787/2016)**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017, p. 59-60.

⁵⁴² LIMA, Francisco Gerson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho, num contexto de reforma trabalhista. **NOMOS**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.37, n.2, jul./dez. 2017, p. 375-394, *passim*.

⁵⁴³ *Ibidem*, p. 379.

trouxe um rol pretensamente taxativo de direitos que não poderiam ser reduzidos ou suprimidos (art. 611-B da CLT), porém, em tese, poderiam ser ampliados.

A primeira crítica ao modelo construído se refere à inconveniência da estrutura construída pela Lei n. 13.467/2017, que trouxe solução aparentemente incompatível com a Opinião Consultiva (ou Parecer Consultivo) n. 27/2021, na qual a Corte IDH entendeu que as normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos estabelecem, dentre outros aspectos, que o ordenamento jurídico nacional não pode autorizar, de forma ampla, que a negociação coletiva de trabalho possa, em prejuízo ao trabalhador, prevalecer sobre os direitos trabalhistas assegurados legalmente.

Segundo a compreensão da Corte IDH, pode-se deduzir que, pontualmente, a legislação até poderia autorizar uma ampla prevalência do negociado coletivamente sobre determinados direitos legislados. Mas não seria convencional, como fez a Lei 13.467/2017, a criação de um modelo “invertido”, no qual se firma que os direitos legais são, salvo exceções, amplamente negociáveis, ainda que em sentido prejudicial aos trabalhadores.

A segunda crítica que deve ser feita ao modelo dado pela Lei n. 13.467/2017 é no sentido de que qualquer direito legislado, ainda que abstratamente possa ser negociado coletivamente de forma ampla e prejudicial ao trabalhador (art. 611-A da CLT), não pode ser transacionado por meio de normas coletivas que violem a isonomia (art. 5º, *caput* e I, CRFB⁵⁴⁴) e a vedação à discriminação (art. 7º, XXX e XXXI, CRFB⁵⁴⁵), uma vez que a aceitação desse tipo de norma coletiva de trabalho implicaria em violação frontal aos alicerces da CRFB e da sociedade brasileira. Ou seja, em algum grau as convenções e acordos coletivos de trabalho, ainda quando abstratamente possam reduzir ou suprimir direitos relativamente indisponíveis, não possuem poderes ilimitados e precisam observar normas mínimas de civilidade do ordenamento jurídico brasileiro.

A terceira crítica é para a evidente incompatibilidade constitucional de se permitir a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado

⁵⁴⁴ CRFB, art. 5º, *caput* e I: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”.

⁵⁴⁵ CRFB, art. 7º, XXX e XXXI: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”.

em algumas das matérias indicadas no art. 611-A da CLT. Exemplificativamente, o art. 611-A, VIII, da CLT estabelece a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o disposto na legislação sobre trabalho intermitente. Entretanto, a regulação legal do trabalho intermitente mal oferece contornos mínimos de proteção ao trabalhador intermitente, não tendo sido assegurado pelo art. 452-A da CLT⁵⁴⁶, conforme destacado em estudo anterior⁵⁴⁷, uma quantidade mínima de trabalho que obrigatoriamente deveria ser demandada ou alguma contraprestação pecuniária pelo período de inatividade.

Desse modo, o modelo brasileiro de contratação intermitente já é por si, excessivamente precarizado, não sendo aceitável, sob pena de inobservância da dignidade laboral do trabalhador (artigos 1º, III e IV, e 7º da CRFB⁵⁴⁸), que esse modelo possa ser, validamente, ainda mais precarizado pela via negocial coletiva.

O exemplo dado serve para ilustrar que nem todos os direitos expressamente indicados na lista do art. 611-A da CLT podem, ao contrário do que pretendeu a Lei n. 13.467/2017, ser validamente reduzidos ou suprimidos por instrumento coletivo de trabalho. Em outras palavras, ainda que o legislador

⁵⁴⁶ CLT, art. 452-A: “Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. § 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. § 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. § 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. § 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais. § 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. § 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

⁵⁴⁷ BRUXEL, Charles da Costa. Contratos de trabalho intermitente: análise comparativa entre Brasil e Portugal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, Fortaleza - CE, Brasil, v. 42, n. 42, p. 73–91, 2023.

⁵⁴⁸ CRFB, artigos 1º, III e IV, e 7º: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]”.

ordinário mencione que determinado direito é relativamente indisponível, é fundamental que se faça uma avaliação concreta sobre a compatibilidade dessa indisponibilidade relativa com os limites de dignidade laboral estabelecidos pela CRFB.

A quarta crítica que se pode fazer é justamente para o fato de o rol do art. 611-B da CLT, que pretendeu exaurir quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, não ter incluído todas as matérias que não podem ser suprimidas ou reduzidas pela via negocial coletiva. Isso fica claro a partir de uma interpretação sistemática da CRFB e do ordenamento jurídico.

Como defendido anteriormente⁵⁴⁹, existem direitos de natureza constitucional, que não constaram no rol do art. 611-B da CLT, que integram o mínimo existencial do trabalhador e são, sem nenhuma dúvida, impassíveis de qualquer flexibilização prejudicial aos trabalhadores (proteção em face da automação - art. 7º, XXVII, CRFB⁵⁵⁰; proteção civil contra acidentes de trabalho - art. 7º, XXVIII, CRFB⁵⁵¹; respeito à integridade física e moral - art. 5º, III, V e X, CRFB⁵⁵²; respeito à liberdade de consciência/crença - art. 5º, VI, CRFB⁵⁵³; estabilidade especiais para gestantes, dirigentes sindicais e membros eleitos para cargo de direção de comissão interna de prevenção de acidentes - art. 8º, VIII, CRFB⁵⁵⁴ e art. 10, II, ADCT⁵⁵⁵; proibição de tratamento desigual entre as diversas espécies de

⁵⁴⁹ BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 192-198.

⁵⁵⁰ CRFB, art. 7º, XXVII: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;”.

⁵⁵¹ CRFB, art. 7º, XXVIII: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”.

⁵⁵² CRFB, art. 5º, III, V e X: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

⁵⁵³ CRFB, art. 5º, VI: “VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;”.

⁵⁵⁴ CRFB, art. 8º, VIII: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.”

⁵⁵⁵ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 10, II: “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito

trabalhadores - art. 7º, XXXII, CRFB⁵⁵⁶; direito de representação dos trabalhadores no local de trabalho - art. 11, CRFB⁵⁵⁷; direito de regulamentação mediante negociações coletivas de trabalho - art. 7º, XXVI, CRFB⁵⁵⁸).

Nesse mesmo sentido, Francisco Gérson Marques de Lima⁵⁵⁹, manifestando posição crítica em relação às modificações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, aponta que - além das normas legisladas, previstas no art. 611-B da CLT, expressamente protegidas contra redução ou supressão - a convenção ou acordo coletivo de trabalho também não podem violar: (i) os direitos e garantias previstos na CRFB; (ii) as normas de ordem pública, como as penais, as tributárias, as urbanísticas, as do sistema educacional, dentre outras, haja vista que tais normas são de interesse público e, segundo a diretriz contida na parte final do art. 8º, *caput*, da CLT⁵⁶⁰ devem prevalecer sobre qualquer interesse particular ou de classe⁵⁶¹.

Em reforço à argumentação defendida, é importante pontuar que, ainda que algumas partes da fundamentação do voto vencedor adotado no Tema de Repercussão Geral n. 1046 possam suscitar dúvidas, é incontestável que o STF fixou, a partir de uma interpretação puramente constitucional da controvérsia envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, que os direitos constitucionalmente assegurados que não autorizam redução ou supressão por negociação coletiva devem ser considerados absolutamente indisponíveis.

para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

⁵⁵⁶ CRFB, art. 7º, XXXII: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;”.

⁵⁵⁷ CRFB, art. 11: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.”

⁵⁵⁸ CRFB, art. 7º, XXVI: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”.

⁵⁵⁹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Negociação coletiva**: limites e validade dos instrumentos coletivos de trabalho. Fortaleza: Excola Social, 2018.

⁵⁶⁰ CLT, art. 8º, *caput*: “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.”

⁵⁶¹ O autor, na realidade, sistematiza todos os limites para validade de um instrumento negocial coletivo, incluindo os limites objetivos - objeto da presente pesquisa - e outros limites relacionados aos requisitos de validade dos negócios jurídica e às formalidades e procedimentos que devem ser observados pela negociações coletivas e pela convenção ou acordo coletivo de trabalho - que, por não serem objeto da presente pesquisa, estão sendo referenciados, sem aprofundamento, apenas nesta nota de rodapé.

Assim, como o art. 611-B da CLT listou de forma incompleta os direitos fundamentais aplicáveis à relação de emprego, deve-se concluir que o rol de direitos absolutamente indisponíveis contido no mencionado dispositivo é, na realidade meramente exemplificativo. Em outras palavras a expressão “exclusivamente”, contida no *caput* do art. 611-B da CLT, é inconstitucional, já que o rol constante no dispositivo não contempla todos os direitos que, em virtude da proteção constitucional assegurada às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, devem ser considerados absolutamente indisponíveis.

A quinta crítica diz respeito ao equívoco estrutural de se incluir, no rol de direitos impassíveis de supressão ou a redução pela via negocial coletiva, alguns direitos que, na realidade, sequer podem ser objeto de negociação coletiva, ainda que para ampliar os direitos do trabalhador. Tais direitos são aqueles que envolvem diretamente o interesse público e não estão à disposição dos sujeitos negociais coletivos, tais como as normas legais que regem o registro Carteira de Trabalho e Previdência Social, de seguro-desemprego, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), de aposentadoria, de proteção legal de crianças e adolescentes, de tributos e outros créditos de terceiros (art. 611-B, I, II, III, XIX, XXIV e XXIX, CLT), dentre outras hipóteses.

Assim, tais direitos deveriam constar em um artigo específico que contivesse uma terceira e específica lista que contemplaria as disposições legais insuscetíveis de qualquer flexibilização por instrumento negocial de regulamentação coletiva de trabalho, e não deveriam estar misturados, no rol do art. 611-B da CLT, com direitos legalmente estabelecidos que podem ser objeto de flexibilização pela via negocial coletiva (desde que em sentido mais favorável ao trabalhador).

4.5.2 Compatibilidade do modelo de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado estabelecido pela Lei n. 13.467/2017 com a jurisprudência do STF

Tendo em vista que a tese vinculante produzida pelo STF no âmbito do Tema de Repercussão Geral n. 1046 não foi elaborada levando em conta as novidades criadas pela Lei n. 13.467/2017, é fundamental a construção de uma avaliação sobre em que medida a tese do STF é compatível com o paradigma normativo instaurado pela Lei n. 13.467/2017, apontando eventuais soluções para

harmonizar as diretrizes jurisprudenciais traçadas à legislação atualmente vigente (ou vice-versa).

Nesse contexto, verifica-se que o art. 611-A da CLT funciona como uma autorização legal geral para a ampla flexibilização dos direitos trabalhistas legalmente estabelecidos, autorização essa que é compatível com a fundamentação que levou à tese firmada no Tema de Repercussão Geral n. 1046⁵⁶². Em outras palavras, o art. 611-A da CLT transformou (ou pretendeu transformar) todos os direitos em, segundo a classificação adotada pelo STF, relativamente indisponíveis, com exceção apenas daqueles direitos cuja legislação expressamente os enquadre como sendo absolutamente indisponíveis. E isso não entra em dissonância com o julgado do STF.

Por outro lado, o art. 611-B da CLT, ao reforçar o caráter absolutamente indisponível de uma série de direitos previstos na CRFB e na legislação ordinária, naturalmente se harmoniza com o entendimento do STF, até mesmo porque a Suprema Corte Brasileira compreendeu que, a princípio, todos os direitos legislados seriam absolutamente indisponíveis⁵⁶³.

Entretanto, tal como pontuado na seção anterior, o STF firmou compreensão incontestável no sentido de que os direitos constitucionalmente assegurados que não autorizam redução ou supressão por negociação coletiva devem ser considerados absolutamente indisponíveis, não parecendo lógico que essa interpretação direta da CRFB possa ser flexibilizada ou afastada pela legislação ordinária.

Assim, o rol do art. 611-B deve ser considerado exemplificativo, já que interpretação em sentido contrário (concordando que o rol seria exaustivo) estaria chancelando a transformação de diversos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados em relativamente indisponíveis, em manifesta violação à eficácia

⁵⁶² Importante que recordar que, no mencionado julgado, o STF entendeu que, como regra geral, todas as disposições constitucionais/legais de proteção ao trabalho seriam absolutamente indisponíveis, salvo se houvesse autorização legal expressa indicando a possibilidade de o direito legislado poder ser amplamente transacionado pela via negociada coletiva, hipótese em que se enquadrariam como direitos relativamente indisponíveis. O julgado não detalhou de que forma essa autorização poderia ser dada, nem indicou haver qualquer impossibilidade de a legislação criar uma fórmula que transformasse, como regra geral, todos os direitos legislados em relativamente indisponíveis.

⁵⁶³ Apesar de a fundamentação do julgado ser um pouco contraditória nesse aspecto, conforme argumentado anteriormente, fato é que consta nas razões de decidir do voto vencedor essa premissa de que os direitos previstos na Constituição Federal, nas leis federais e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil seriam absolutamente indisponíveis, salvo se a própria legislação expressamente autorizar a prevalência da negociação coletiva sobre o direito legislado.

mínima que se espera dos direitos fundamentais previstos na CRFB (art. 5º, §1º, da CRFB⁵⁶⁴).

Em outras palavras, compreende-se que, uma vez interpretado o art. 611-B da CLT como trazendo um rol meramente exemplificativo de direitos absolutamente indisponíveis, o novo modelo estabelecido pela Lei 13.467/2017 é compatível com o entendimento do STF firmado no Tema de Repercussão Geral n. 1046.

4.6 A melhor posição jurídica contemporânea acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil

A construção de uma teoria sobre os limites da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado deve partir de alguns elementos, todos identificados na CRFB. Alguns já foram consolidados pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046⁵⁶⁵, outros precisam ser melhor explanados para uma clara compreensão da matéria.

O primeiro elemento é o art. 7º, *caput*, da CRFB, que aponta que o objetivo das normas constitucionais, incluídas as normas produzidas por instrumentos negociais coletivos de trabalho, deve ser a busca pela melhoria da condição social do trabalhador, busca esta que, logicamente, é melhor alcançada por meio de uma negociação coletiva que amplie os direitos previstos na legislação. A negociação coletiva de trabalho que afaste ou limite direitos legislados pode até vir a ser admitida, tal como, inclusive entendeu o STF, porém essa admissibilidade precisa ser a exceção, e não a regra.

O segundo elemento é a existência incontestável de um mínimo existencial laboral, o qual fica evidenciado pelo(a): (i) art. 7º, *caput*, da CRFB, que menciona peremptoriamente que “são direitos” dos trabalhadores aqueles contidos no rol do art. 7º da CRFB, apontando que podem existir outros direitos, desde que busquem a melhoria da condição social do trabalhador - o que significa que o rol do art. 7º da CRFB seria intangível e somente poderia ser melhorado, nunca reduzido

⁵⁶⁴ CRFB, art. 5º, §1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

⁵⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633, do Tribunal Pleno. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrida: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 02 de junho de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2023.

ou suprimido, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas pela própria CRFB: (ii) aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais previstos na CRFB (art. 5º, §1º, CRFB), que implica na necessidade de se extrair e interpretação que assegure a máxima eficácia possível a tais direitos e garantias; (iii) determinação, no art. 114, §2º, da CRFB de que o julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica deve respeitar as “disposições mínimas legais de proteção ao trabalho”, expressão que ressalta e reconhece, ainda que com outras palavras, a existência do denominado mínimo existencial laboral⁵⁶⁶.

Esse mínimo existencial laboral é integrado pelos direitos fundamentais, principalmente de natureza social-trabalhista, previstos na CRFB (direitos garantidores da dignidade do trabalhador) e, por arrastamento lógico, pelas normas complementares, estabelecidas infraconstitucionalmente, que detalham, regulamentam e garantem a efetividade plena desses direitos constitucionalmente assegurados.

Se nem mesmo o poder constituinte derivado pode, validamente, aprovar emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais (art.

⁵⁶⁶ Em estudo anterior, ponderou-se que, apesar de o art. 114, §2º, da CRFB fazer referência apenas ao dever de o julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica respeitar as “disposições mínimas legais de proteção ao trabalho”, esse respeito também seria exigido das convenções ou acordos coletivos de trabalho: “Afim, por mais que se possa imaginar que a solução autocompositiva entre as partes (efetivo êxito na negociação coletiva) mereça ser privilegiada em detrimento da resolução heterocompositiva (solução dada pelo poder normativo da Justiça do Trabalho), não faz sentido, por exemplo, que normas legais criadas com o fito de proteger a própria integridade psicofísica do trabalhador possam ser simplesmente suplantadas por um acordo ou convenção coletiva. Isso criaria um abismo qualitativo entre a tutela judicial dos dissídios coletivos e a negociação coletiva em si, sugerindo, ainda, que a negociação coletiva não encontraria qualquer limite nos direitos laborais previstos na legislação brasileira. Caso fosse verdadeiro, esse “abismo qualitativo”, inclusive, poderia servir de desestímulo à negociação coletiva, já que a solução do conflito por meio da Justiça do Trabalho poderia terminar sendo, para os trabalhadores, uma via mais segura e garantida do que aquela alcançada via negociação coletiva (espaço no qual, por essa interpretação, todos os direitos previstos em lei, inclusive os mais elementares, estariam sob pressão patronal para serem colocados na mesa). Tal ângulo de problematização confirma que o 114, §2º, da Carta Magna, não pode ser interpretado gramaticalmente, já que, na verdade, o dispositivo apresenta uma restrição geral, tanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho quanto ao ao espaço transacional da negociação coletiva. Como reforço, convém pontuar que, pela interpretação literal do art. 114, §2º, da Lei Magna, a restrição à atividade heterocompositiva (necessário respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e às estipulações coletivas convencionadas anteriormente) se aplicaria à Justiça do Trabalho, mas não à arbitragem (que também é um método de solução heterônoma de conflitos), o que novamente evidencia a carência do método gramatical para se chegar à melhor exegese normativa acerca da matéria. Ora, como poderia a arbitragem ostentar poderes superiores ao da própria jurisdição, já que a arbitragem, quando muito, é tratada doutrinariamente como um equivalente jurisdicional?” (BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 85).

60, §4º, IV, CRFB⁵⁶⁷), logicamente não pode a negociação coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI, CRFB⁵⁶⁸), salvo autorização constitucional expressa, afastar ou limitar os direitos fundamentais laborais constitucionalmente assegurados, sob pena de se reconhecer à autonomia privada coletiva um poder superior ao do próprio poder político democrático e estruturante. Como destacado em estudo anterior⁵⁶⁹, o “reconhecimento constitucional dos acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI, da CRFB) não seria uma ‘super norma’ capaz de, autonomamente, subverter todo o sistema de garantismo laboral previsto na Carta da República”.

Consoante argumentado e criticado em seção anterior, a interpretação sistemática do voto vencedor do STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046 aponta que houve o reconhecimento de que o TST e o STF podem, a partir do exame das controvérsias concretas que lhe são submetidas, compreender que determinado direito legislado - que seria, a princípio, absolutamente indisponível - se enquadraria, na realidade, como sendo um direito relativamente indisponível. No entanto, a partir do que foi acima raciocinado, deve-se compreender que essa margem de “discricionariedade” jurisprudencial deve ficar totalmente limitada pelo mínimo existencial laboral, que integra o núcleo duro dos direitos absolutamente indisponíveis.

Por outro lado, segundo o entendimento do STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046, os direitos relativamente indisponíveis são aqueles de origem constitucional ou legal que contam com autorização expressa de ampla flexibilização pela via negocial coletiva. Em estudo anterior⁵⁷⁰, compreendeu-se que os direitos infraconstitucionais autônomos - aqueles que contribuem para a dignidade laboral, mas que não derivam de nenhuma norma constitucional - também se encontram no âmbito de uma liberdade negocial mais ampla (direitos relativamente indisponíveis), uma vez que não integram o mínimo existencial laboral.

Apesar de o STF, no Tema de Repercussão Geral n. 1046, ter apontado, na fundamentação do voto vencedor que todos os direitos legislados seriam, a

⁵⁶⁷ CRFB, art. 60, §4º, IV: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.”

⁵⁶⁸ CRFB, art. 7º, XXVI: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”.

⁵⁶⁹ BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 88.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, 96.

princípio, absolutamente indisponíveis, fato é que, conforme já argumentado, o direito a horas itinerantes era garantido por lei⁵⁷¹ sem nenhum indicativo de que poderia ser reduzido ou suprimido por meio de negociação coletiva⁵⁷² e, ainda assim, foi considerado pelo STF como sendo relativamente indisponível. Vislumbra-se, assim, ser compatível com a jurisprudência do STF a construção que aponta que os direitos infraconstitucionais autônomos são ou podem vir a ser reconhecidos pela jurisprudência como sendo relativamente indisponíveis.

O terceiro elemento é a impossibilidade de um instrumento negocial coletivo promover, por meio do rebaixamento do patamar legal de proteção ao trabalho, o retrocesso social dos trabalhadores. Uma convenção ou acordo coletivos de trabalho nesse sentido representam uma clara afronta ao mandamento contido no *caput* do art. 7º da CRFB, e devem ser consideradas, portanto, inválidas.

O quarto elemento, intrinsecamente conectado ao terceiro, é a falta de legitimação constitucional para os sindicatos renunciarem, sem contrapartidas, aos direitos previstos na legislação, haja vista que cabe às entidades sindicais a defesa (e não a entrega) dos direitos e interesses coletivos ou individuais (art. 8º, III, da CRFB). Em outras palavras, mesmo quando admitido que o instrumento negocial coletivo de trabalho reduza ou suprima os direitos previstos na legislação, essa flexibilização deve vir acompanhada de contrapartidas (fortalecimento de outro direito já existente ou criação de um direito compensatório) capazes de equilibrar a situação e garantir, no mínimo, que o resultado final para o trabalhador seja igual ou superior ao que havia antes da negociação coletiva de trabalho.

O quinto elemento a ser considerado é que existem normas legais integrantes do sistema normativo trabalhista que são de ordem pública e, portanto,

⁵⁷¹ CLT, art. 58, §2º, com redação dada pela Lei n. 10.243/2001: “O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

⁵⁷² A não ser que o STF tenha interpretado, a partir do art. 7º, VI, da CRFB (“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”) que a possibilidade de redução do salário por meio de negociação coletiva de trabalho estaria autorizando que a convenção ou acordo coletivo de trabalho reduzissem ou suprimisse todo e qualquer direito trabalhista de natureza patrimonial. Não parece, entretanto, que o caminho seguido foi esse, já que o voto vencedor apontou a possibilidade de redução/supressão das horas itinerantes como se tivesse incluída dentro do autorizativo dado pelo art. 7º, XIII, da CRFB (“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”). Importante notar, entretanto, que referido art. 7º, XIII, da CRFB também não autoriza que a negociação coletiva de trabalho suprima os direitos relacionados à jornada de trabalho, mas meramente autoriza que a negociação coletiva defina arranjos de “compensação de horários” e de redução de jornada.

não podem ser sequer objeto de negociação coletiva, independentemente do sentido adotado pelo instrumento negocial coletivo (menos ou mais favorável ao trabalhador).

Em estudo anterior, algumas dessas normas de ordem pública haviam sido identificadas e enquadradas como integrantes do mínimo existencial laboral⁵⁷³, já outras haviam sido identificadas como estando fora do objeto possível de uma negociação coletiva⁵⁷⁴. Porém, revisitando o tema a partir do exame da classificação adotada pela doutrina portuguesa - que divide as normas legais em supletivas (equivalentes ao que o STF denomina de normas relativamente indisponíveis), absolutamente imperativas (equivalente ao que está agora sendo denominado de normas de ordem pública) e relativamente imperativas (equivalente ao que o STF denomina de normas absolutamente indisponíveis) - constata-se que é plenamente compatível com o modelo constitucional brasileiro considerar as normas de ordem pública como sendo integrantes de uma terceira classificação, que não deve (ou não deveria se confundir) com as denominadas normas absolutamente indisponíveis⁵⁷⁵.

Considerando todos os elementos apontados, bem como a compreensão crítica do entendimento firmado pelo STF no Tema de Repercussão Geral n. 1046 e do modelo instituído pela Lei 13.467/2017, pode-se concluir que a melhor posição

⁵⁷³ “Os elementos caracterizadores da relação empregatícia, de seus partícipes (empregador e empregado), dos contratos de trabalho especiais (por tempo determinado, intermitente etc.), das modalidades laborais específicas (teletrabalho, trabalho externo etc.) e dos institutos trabalhistas de um modo geral (conceitos de salário, gorjeta, prêmio, hora extra, tempo à disposição etc.) também integram as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, pois são as premissas fundamentais sobre as quais se constroem e têm efetividade os direitos laborais.” (BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 87-88).

⁵⁷⁴ “O art. 611-B, I, da CLT, prevê que “normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social” não podem ser reduzidas ou suprimidas por meio de negociação coletiva. Na realidade, as normas legais de identificação e registro profissional - que tem na Carteira de Trabalho e Previdência Social o seu principal instrumento -, apesar da segurança jurídica que garantem às partes, incluem, ainda, o interesse e o acompanhamento do Estado sobre as relações empregatícias e suas repercussões previdenciárias, não estando inseridas no âmbito de disponibilidade das partes pactuantes de uma norma coletiva pelo fato de nem as entidades sindicais, nem os trabalhadores, nem os empregadores serem exclusivos titulares dessas normas de formalização do contrato de trabalho. Ou seja, é um tema que simplesmente não pode ser disciplinado pela negociação coletiva, seja em sentido favorável ou prejudicial ao trabalhador. Desse modo, nota-se que o art. 611-B da CLT foi impreciso ao prever que a matéria apenas não poderia ser suprimida ou reduzida por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho.” (BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, p. 165-166).

⁵⁷⁵ O STF, entretanto, na tese fixada no Tema de Repercussão Geral n. 1046, acabou incluindo dentro da noção de “normas absolutamente indisponíveis” também as normas de ordem pública, o que não contribui para uma maior clareza em torno da matéria.

jurídica contemporânea acerca da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil pode ser sintetizada do seguinte modo:

- I. O mínimo existencial laboral - composto pelas normas de direitos fundamentais constitucionais aplicáveis às relações de trabalho, pelas normas infraconstitucionais complementares que detalham, regulamentam e garantam a efetividade plena desses direitos constitucionalmente assegurados e pelas normas legais autônomas estabeledoras de direitos laborais para as quais haja vedação expressa de minoração ou afastamento pela via negocial coletiva - não pode ser reduzido ou suprimido por convenção ou acordo coletivos de trabalho;
- II. Os direitos de origem constitucional ou infraconstitucional que expressamente autorizem o afastamento ou a supressão pela via negocial coletiva podem ser amplamente transacionados por instrumento negocial coletivo de trabalho. O Poder Judiciário, entretanto, deverá avaliar se a autorização, dada por norma infraconstitucional, de ampla prevalência do negociado sobre o legislado não viola o mínimo existencial laboral, realizando, sempre que for o caso, o controle de constitucionalidade ou, quando for o caso, de convencionalidade da norma autorizativa;
- III. As normas legais instituidoras de direitos infraconstitucionais autônomos - aqueles que contribuem para a dignidade laboral, mas que não derivam de nenhuma norma constitucional - que não contem com autorização legal expressa permitindo a minoração ou o afastamento pela via negocial coletiva não podem, via de regra, ser suprimidos ou reduzidos, salvo se a jurisprudência do TST ou STF entender, ponderando a relevância do direito para a dignidade laboral, pela ampla disponibilidade de tais direitos;
- IV. Nos casos em que seja abstratamente possível a redução ou a supressão de determinado direito constitucional ou legalmente assegurado por meio de instrumento negocial coletivo de trabalho, o afastamento ou a limitação do direito legislado somente será válido, em concreto, caso o instrumento traga contrapartidas benéficas ao trabalhador que garantam que a situação do laborista, após a

negociação coletiva, seja igual ou superior à situação que havia antes da instituição do instrumento negocial coletivo de trabalho;

- V. As normas legisladas de ordem pública - aquelas que definem e caracterizam os institutos trabalhistas ou que tutelam o interesse público - não podem ser objeto de negociação coletiva de trabalho.

4.6.1 A superação da norma legislada pelo instrumento negocial coletivo de trabalho: o problema da aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador

Tal como pontuado em seções anteriores, o Supremo Tribunal Federal, na tese firmada no Tema de Repercussão Geral n. 1046⁵⁷⁶, acabou dispensando, ainda que inconstitucionalmente, a exigência de explicitação especificada de vantagens compensatórias para os direitos legislados relativamente indisponíveis objeto de afastamento ou limitação pelo instrumento negocial coletivo. Com isso, o STF criou a presunção de que a convenção ou acordo coletivos de trabalho são globalmente mais benéficos ao trabalhador, de modo que, a princípio, o conflito entre uma norma legislada de natureza relativamente indisponível e uma norma coletiva deve ser resolvido em favor desta.

Por outro lado, o STF, no mesmo julgado, firmou que os direitos absolutamente indisponíveis precisam ser respeitados pela negociação coletiva, o que significa que aludidos direitos não podem ser reduzidos ou suprimidos, mas podem, quando não trazem matéria de ordem pública⁵⁷⁷, ser ampliados⁵⁷⁸.

Essa necessidade de respeito aos direitos absolutamente indisponíveis gera um desafio de ordem prática, qual seja, definir de que forma deve ser confrontada a norma legal e a norma coletiva e de que modo deve ser avaliado se a norma coletiva reduziu, suprimiu ou ampliou algum direito legalmente considerado como sendo absolutamente indisponível.

⁵⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633, do Tribunal Pleno. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrida: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 02 de junho de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2023.

⁵⁷⁷ Como desenvolvido ao longo desta pesquisa, as normas legais de ordem pública, que foram tratadas pelo STF como sendo integrantes do conceito de direitos absolutamente indisponíveis, não podem ser ampliadas, reduzidas ou suprimidas.

⁵⁷⁸ Isso fica claro do seguinte trecho do voto vencedor: “Em relação ao primeiro caso, relativo ao estabelecimento de padrão setorial autônomo de direitos superior ao padrão geral previsto na legislação heterônoma, este não é, obviamente, um problema. A questão torna-se complexa, contudo, na análise da segunda hipótese.” (inteiro teor do acórdão, p. 34).

Sob um ponto de vista mais tradicional, pode-se compreender que, em relação aos direitos de indisponibilidade absoluta (salvo as normas de ordem pública) se aplica a regra da norma mais favorável ao trabalhador, que orienta que, em um conflito entre a norma legal absolutamente indisponível e a norma coletiva de trabalho, deve prevalecer aquela que for mais favorável ao laborista. As principais correntes que se propõem a ofertar uma solução para o problema sob o viés da aplicação da regra da norma mais favorável ao trabalhador são, segundo a doutrina, a teoria da acumulação (ou da atomização)⁵⁷⁹, a teoria do conglobamento total (ou amplo)⁵⁸⁰ e a teoria do conglobamento mitigado (ou setorizado)⁵⁸¹.

Todas essas teorias, entretanto, ainda que com pequenas variações de nomenclatura⁵⁸², já foram detalhadas e criticadas quando se analisou, para a realidade portuguesa, a mesma problemática envolvendo a aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador, não havendo nenhuma peculiaridade no ordenamento jurídico brasileiro que atraia alguma distinção em relação ao panorama existente em Portugal acerca da temática.

Desse modo, tal como concluído para o caso de Portugal, entende-se que a melhor solução para o problema é compreender que a norma convencionalmente coletivamente que reduz ou suprime uma norma legal de indisponibilidade absoluta deve se submeter a um controle de legalidade comum, pois há relação hierárquica,

⁵⁷⁹ “A teoria da acumulação (ou da atomização) propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador. À luz dessa teoria acumulam-se, portanto, preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos postos em equiparação.” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 1638).

⁵⁸⁰ “Já a vertente do conglobamento total ou amplo exacerba a lógica da teoria do conglobamento, fazendo-a perder as suas vantagens metodológicas e científicas. Simplesmente considera o conjunto de todo o ordenamento ou o conjunto de todo o diploma normativo, realizando, a partir daí, a comparação, de modo a concluir pelo mais favorável. Em vista dessa exacerbação produzida, tal vertente não conta com adesão expressiva da maioria da doutrina e jurisprudência trabalhistas do País.” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 1640).

⁵⁸¹ “Iniciando-se a análise pela vertente do conglobamento mitigado ou setorizado (que é a vertente mais prestigiada na doutrina, jurisprudência e, até mesmo, na lei trabalhista), cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto normativo mais favorável.” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 1639).

⁵⁸² A teoria denominada no Brasil de acumulação (ou da atomização) é nomeada em Portugal como teoria do cúmulo ou da acumulação. A teoria intitulada no Brasil de teoria do conglobamento total (ou amplo) é denominada em Portugal de teoria da conglobação ou do conglobamento. A teoria nomeada no Brasil de teoria do conglobamento mitigado (ou setorizado) é intitulada em Portugal de teoria da conexão interna ou da conglobação limitada.

nesse caso (nos pontos em que a norma é absolutamente imperativa, ela deve obrigatoriamente ser respeitada pela norma convencionalmente coletivamente). E a característica do controle de legalidade, assim como do controle de constitucionalidade, é justamente o cotejo individualizado entre o teor da norma superior (supostamente contrariada) e a norma inferior que a contrariou. Se a norma for ilegal, ela é nula e, conseqüentemente, deve ser expurgada do ordenamento jurídico. Outras normas podem até ser declaradas ilegais “por arrastamento”, mas apenas quando tiverem dependência lógica direta da norma declarada ilegal em caráter principal.

A operação lógica defendida é muito similar àquela obtida por meio da aplicação da teoria da acumulação (ou da atomização), porém o procedimento de controle de legalidade (e de constitucionalidade) não se baseia nessa teoria, mas sim na necessidade de se preservar a higidez da norma legislada absolutamente indisponível (superior) diante de um atentado perpetrado por uma norma inferior (que deveria respeitar a norma absolutamente indisponível).

Reforça essa tese o próprio *caput* do art. 611-B da CLT que aponta que a supressão ou redução dos direitos listados no dispositivo constituiria um objeto ilícito e, portanto, nulo (art. 166, II, CCB⁵⁸³), ficando evidente que essa anulação é restrita à cláusula que efetivamente violou um direito absolutamente indisponível, conforme fica expresso no próprio art. 611-A, § 4º, da CLT^{584 e 585}.

De qualquer sorte, naturalmente as críticas formuladas à teoria da acumulação (ou da atomização) podem ser reiteradas contra a proposta defendida, argumentando-se ser injusto ou desarmônico que apenas o preceito coletivo violador

⁵⁸³ CCB, art. 166, II: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;”.

⁵⁸⁴ CLT, art. 611-A, §4º: “Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.”

⁵⁸⁵ O dispositivo citado (art. 611-A, §4º, da CLT) parece entrar em confronto com o §2º do art. 611-A da CLT, que estipula que a “inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. Entretanto, abstraindo-se a já argumentada inconstitucionalidade do art. 611, §2º, da CLT, fato é que referidos dispositivos podem ser harmonizados desde que se compreenda que: (i) a indicação expressa de contrapartida é facultativa; (ii) caso indicada a contrapartida expressamente, uma eventual anulação da cláusula violadora de direito legislado absolutamente indisponível enseja a anulação da cláusula compensatória; (iii) caso não haja indicação expressa da contrapartida, fica impossível adivinhar qual seria a contrapartida diretamente correlacionada à cláusula infratora de um direito legislado absolutamente indisponível, o que impede, logicamente, a anulação da inexistente cláusula compensatória, valendo salientar, ainda, ser absurdo e desproporcional cogitar que, por conta de uma cláusula ilegal, todo o instrumento negocial coletivo fosse anulado.

da norma legal absolutamente indisponível seja anulado, enquanto o restante das normas constantes no instrumento negocial coletivo, pertinentes ao mesmo campo temático (ou não) e muitas das quais mais benéficas ao trabalhador do que as normas legais, permaneçam válidas e aplicáveis. Essas críticas devem ser refutadas, pelos argumentos a seguir apresentados.

- a) O procedimento defendido, ainda que se assemelhe à teoria da acumulação (ou da atomização), é o mesmo que é historicamente realizado pelo Poder Judiciário quando da realização de controle de legalidade ou de constitucionalidade. O que é válido se aproveita e o que é inválido é anulado, não havendo qualquer ponderação sobre a vontade ou a boa-fé daquele que produziu a norma ilegal ou inconstitucional, nem sobre se a anulação da norma ilegal ou inconstitucional beneficiaria excessivamente a pessoa A, B ou C.
- b) A regra da norma mais favorável ao trabalhador surgiu para proteger o trabalhador, permitindo que fontes inferiores prevalecessem sobre fontes superiores. Tal regra não foi criada, entretanto, para resultar em um procedimento (teoria do conglobamento total ou mitigado) que servisse de pretexto para permitir que a norma coletiva violasse, ainda que com “compensações”, normas legais absolutamente indisponíveis.
- c) O campo de aplicação da teoria do conglobamento total ou da teoria do conglobamento mitigado deve ser restringido aos conflitos envolvendo fontes laborais de mesma hierarquia, tendo relevância, por exemplo, na comparação sobre qual conjunto normativo legislativo seria mais favorável para o trabalhador (art. 3º, II, Lei n. 7.064/1982⁵⁸⁶).
- d) Ao contrário da conclusão defendida pela teoria da acumulação (ou da atomização), na solução proposta existe uma margem para que a anulação de determinada cláusula coletiva se estenda, por arrastamento, a outras cláusulas coletivas que tiverem dependência lógica direta da norma declarada ilegal em caráter principal.

⁵⁸⁶ Lei n. 7.064/1982, art. 3º, I: “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: [...] 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. [...]”.

- e) A própria convenção coletiva de trabalho pode estabelecer regras que deixem claro que determinada cláusula coletiva X foi negociada como contrapartida de outra cláusula coletiva Y, caso em que, a eventual anulação da cláusula coletiva X atrairá - por arrastamento lógico e, no caso brasileiro, por expressa disposição legal⁵⁸⁷ - também a anulação da cláusula coletiva Y.

4.6.2 O problema envolvendo um possível limite máximo à prevalência do negociado sobre o legislado em sentido favorável ao trabalhador

Tal como em Portugal, a doutrina e a jurisprudência brasileiras não costumam se aprofundar sobre a discussão envolvendo a possível existência de algum limite máximo para a norma convencionada benéfica ao trabalhador, entendida esta, em sentido geral, como sendo aquela norma coletiva que: (i) amplia direitos previstos em normas legais; (ii) cria direitos não regulados pela lei.

As normas de ordem pública - impassíveis de ampliação, redução ou supressão pela via negocial coletiva - são o limite mais evidente à negociação coletiva benéfica ao trabalhador. A problemática fica mais complexa, entretanto, quando se busca refletir sobre as normas benéficas ao trabalhador que criam direitos não regulados pela lei ou que ampliam direitos absoluta ou relativamente indisponíveis. Em tais hipóteses, a legislação ordinária ou constitucional não traz nenhum teto explícito de direitos, dando a entender que não haveria nenhum patamar máximo de direitos passíveis de ser conquistados pela via negocial coletiva.

Ocorre que, aprofundando a temática, nota-se que a solução para essa questão não é tão simples. Parece razoável compreender que uma negociação coletiva que crie direitos muito acima da capacidade setorial econômica de arcar com tais direitos pode atritar com o núcleo fundamental das disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigos 1º, IV, e 170, *caput*, CRFB⁵⁸⁸).

⁵⁸⁷ CLT, art. 611-A, §4º.

⁵⁸⁸ CRFB, art. 1º, IV, e 170, *caput*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”.

Isso porque uma convenção coletiva de trabalho que preveja uma quantidade desproporcional de direitos, por tornar excessivamente cara a contratação de um empregado, pode comprometer a empregabilidade - e, conseqüentemente, a busca constitucional pelo pleno emprego⁵⁸⁹ - e tornar inviável, na prática, o desenvolvimento de atividades econômicas, principalmente aquelas com baixa margem de lucratividade e muito dependentes de mão de obra humana.

Claro que a livre iniciativa está logicamente limitada pela obrigatoriedade de respeito aos direitos dos trabalhadores, uma vez que estes são, tanto quanto a livre iniciativa, legitimados pela própria CRFB. No entanto, essa necessária e presumida harmonização entre livre iniciativa e proteção dos trabalhadores, pré-definida pela própria estrutura constitucional brasileira, pode ser abalada por um contexto de normas coletivas de trabalho desproporcionalmente benéficas aos trabalhadores.

Importante esclarecer que a própria dinâmica da negociação coletiva de trabalho torna praticamente impossível que, concretamente, os direitos trabalhistas conquistados pela via negocial coletiva atinjam um patamar tão elevado ao ponto de afrontar o núcleo essencial da livre iniciativa econômica. Afinal, é difícil imaginar que os empregadores, individualmente ou representados por meio do respectivo sindicato da categoria econômica, simplesmente aceitem pactuar com um sindicato profissional um nível de proteção trabalhista totalmente incompatível com as capacidades do setor econômico ou das empresas envolvidas.

Ademais, não se pode ignorar que o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho é um direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, XXVI, CRFB), de modo que, tanto quanto possível, o negociado coletivamente deve ser prestigiado e respeitado pelos órgãos estatais.

Assim, concretamente, somente em casos extremos - e, como visto, muito improváveis (quase impossíveis) -, será efetivamente cogitável a aplicação da tese de que a norma coletiva benéfica ao trabalhador violou o seu limite máximo e, conseqüentemente, afrontou a livre iniciativa. Tal como no exemplo dado no caso português, essa violação ao limite máximo será cogitável, por exemplo, na hipótese de uma norma coletiva estabelecer um piso salarial de determinada categoria em um

⁵⁸⁹ CRFB, art. 170, VIII: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII - busca do pleno emprego;"

patamar vinte vezes superior ao salário médio praticado pelo setor econômico na mesma região, o que, logicamente, inviabilizaria a contratação de empregados formalizados e, conseqüentemente, impediria o exercício da livre iniciativa.

Essa interpretação é necessária para evitar que essa tese inovadora - de que existe um limite teórico máximo para expansão dos direitos laborais pela via negocial coletiva de trabalho - seja utilizada para buscar impedir, por via transversa, que a negociação coletiva de trabalho efetive a sua função desejável e esperada, qual seja, a de criar direitos trabalhistas e a de ampliar as normas legais relativamente imperativas e supletivas.

5 UMA PROPOSTA DE APRIMORAMENTO DA REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DO NEGOCIADO COLETIVAMENTE SOBRE O LEGISLADO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PORTUGAL

A formulação de uma proposta concreta, a partir da experiência portuguesa, de aprimoramentos à regulamentação brasileira sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado passa pela sintetização de alguns aspectos fundamentais dos sistemas sindicais e de negociação coletiva de trabalho vigentes no Brasil e em Portugal.

Um aspecto estrutural que merece destaque nessa análise é a diferença entre os modelos sindicais adotados pelos países comparados. Enquanto Portugal adota o pluralismo sindical e, como regra, as convenções coletivas de trabalho somente se aplicam aos filiados ao sindicato que firmou o instrumento negocial coletivo de trabalho, no Brasil vigora a unicidade sindical e o estabelecido em convenção ou acordo coletivo de trabalho se aplica a todos os integrantes da categoria profissional, filiados ou não à entidade sindical que pactuou o instrumento negocial coletivo de trabalho.

A princípio, essa distinção de modelo sindical deveria ser muito relevante, pois a aplicação dos instrumentos negociais coletivos somente aos trabalhadores filiados ao sindicato que firmou o instrumento concederia (ou deveria conceder) a liberdade de o trabalhador, na hipótese do instrumento negocial coletivo de trabalho suprimir ou reduzir direitos legislados, desfilial-se ao sindicato e afastar a aplicação da norma coletiva indesejada.

Entretanto, o modelo português obriga o trabalhador que está filiado ao sindicato no início do processo negocial coletivo a permanecer submetido ao instrumento negocial coletivo de trabalho produzido em decorrência dessa negociação coletiva, ainda que venha a posteriormente se desfilial da entidade sindical que celebrou o instrumento, conforme preceitua o art. 497º, n. 3 e 4, do CT/2009⁵⁹⁰.

⁵⁹⁰ CT/2009, art. 497º, n. 3 e 4: “3 - A convenção abrange trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante a vigência da mesma. 4 - Caso o trabalhador, o empregador ou a associação em que algum deles esteja inscrito se desfilie de entidade celebrante, a convenção continua a aplicar-se até ao final do prazo de vigência que dela constar ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja.”

Nesse contexto, apesar de a distinção entre os modelos sindicais brasileiro e português não ser tão impactante como poderia, o fato é que, no modelo português, um eventual instrumento coletivo de trabalho que reduzisse ou suprimisse direitos legislados poderia ensejar, ao menos, um processo de desfiliação sindical dos trabalhadores que, embora não servisse para afastar imediatamente a aplicação do instrumento negocial coletivo indesejado, ao menos evitaria que o trabalhador, no subsequente processo negocial coletivo, viesse a ser afetado pelo próximo instrumento negocial coletivo pactuado pelo sindicato. Em outras palavras, no modelo português, um instrumento negocial coletivo insatisfatório pode ensejar prejuízos significativos para a própria entidade sindical, o que serve como pressão política para que o sindicato evite ao máximo transacionar direitos garantidos pela legislação.

Já no caso brasileiro, a desfiliação não só não afasta a aplicação do instrumento negocial coletivo vigente como também não impede que o trabalhador seja afetado pelos subsequentes instrumentos coletivos de trabalho firmados pela entidade sindical. O modelo português parece ser, portanto, melhor do que o brasileiro, uma vez que é mais democrático e menos danoso sob o ponto de vista individual do trabalhador. Isso significa que o modelo brasileiro de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado precisa ser mais cuidadoso do que aquele adotado em Portugal.

Outro aspecto que precisa ser ponderado se relaciona ao tratamento legal dado ao prazo de vigência e sobrevivência (ultratividade) do instrumento negocial coletivo de trabalho, uma vez que existe uma diferença significativa entre os modelos adotados pelo Brasil e por Portugal.

Conforme visto ao longo do presente estudo, em Portugal a vigência do instrumento negocial coletivo de trabalho é definida pelas próprias partes ou, em caso de omissão, pelo prazo de um ano, renovado sucessivamente por igual período (art. 499º do CT/2009⁵⁹¹). Há a possibilidade, ainda, de a convenção coletiva de trabalho também estabelecer cláusula que vincule a eficácia da cessação da vigência do instrumento coletivo à substituição por outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (é a denominada “cláusula de continuidade”).

⁵⁹¹ CT/2009, art. 499º: “Artigo 499.º Vigência e renovação de convenção colectiva 1 - A convenção colectiva vigora pelo prazo ou prazos que dela constarem e renova-se nos termos nela previstos. 2 - Considera-se que a convenção, caso não preveja prazo de vigência, vigora pelo prazo de um ano e renova-se sucessivamente por igual período.”

Referida cláusula, entretanto, caduca (decai) em três anos (art. 501º, n. 1, do CT/2009⁵⁹²).

Denunciada a convenção coletiva de trabalho e inexistindo ou estando caducada a cláusula de continuidade, a convenção coletiva continua vigente (sobrevigência ou ultratividade legal) enquanto estiver ocorrendo “a negociação, incluindo conciliação, mediação ou arbitragem voluntária”, podendo essa vigência adicional durar no mínimo doze e no máximo dezoito meses, nos termos do art. 501º, n. 2 a 5, do CT/2009⁵⁹³.

O Brasil, por outro lado, estabelece um prazo máximo de vigência do instrumento negocial coletivo de dois anos, estabelecendo a vedação da sobrevigência (ultratividade), nos termos do art. 614, §3º, da CLT. Essa proibição à ultratividade deve ser interpretada como se referindo à ultratividade automática e decorrente de lei, significando que, uma vez extinto o prazo de vigência, a norma coletiva de trabalho perde a eficácia. No entanto, há precedentes judiciais⁵⁹⁴ interpretando ser possível que o próprio instrumento negocial coletivo de trabalho pactue cláusula que estabeleça que, mesmo após expirada a vigência ordinária da

⁵⁹² CT/2009, art. 501, n. 1: “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: 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.”

⁵⁹³ CT/2009, art. 501º, n. 2 a 5: “[...] 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. 4 - Sempre que se verifique uma interrupção da negociação, incluindo conciliação, mediação ou arbitragem voluntária, por um período superior a 30 dias, o prazo de sobrevigência suspende-se. 5 - Para efeitos dos n.os 3 e 4 o período de negociação, com suspensão, não pode exceder o prazo de 18 meses. [...]”

⁵⁹⁴ “[...] B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELAS RECLAMADAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TURNOS ININTERRUPTOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 1046 DO STF. TRANSCENDÊNCIA PRESSUPOSTA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º XXVI DA CF. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. [...] VII . Por outro lado, na ADPF 323 a Suprema Corte declarou " [...] a inconstitucionalidade da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, assim como a inconstitucionalidade de interpretações e de decisões judiciais que entendem que o art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, autoriza a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas [...]”. VIII. Portanto, é possível concluir que a ADPF 323 proibiu a ultratividade baseada em ato normativo do Poder Público, em especial, a jurisprudência da Justiça do Trabalho, não possuindo aplicação na situação de ajuste de ultratividade realizada por meio de negociação coletiva. A cláusula deve ser analisada à luz do Tema 1046 do STF, e nesse contexto deve-se prestigiar a prorrogação ali prevista. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista com Agravo nº 0000852-54.2017.5.05.0134, da Quarta Turma. Recorrentes: Prismapack Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Ltda. Recorrido: Alisson Andrade Vasconcelos. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DF, 6 de junho de 2023. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 9 jun. 2023).

convenção ou acordo coletivo de trabalho, devem as normas coletivas de trabalho permanecer em vigor até que novo instrumento coletivo de trabalho seja firmado.

O modelo português é mais avançado do que o brasileiro, uma vez que assegura de forma mais clara e direta, independentemente da necessidade de qualquer acordos entre os sujeitos negociais coletivos uma vigência e uma sobrevigência mais amplas do instrumento negocial coletivo, o que tende a ser positivo, principalmente nas hipóteses em que o instrumento negocial coletivo representa um inegável avanço para os trabalhadores.

Entretanto, esse mesmo arcabouço normativo viabiliza que, via de regra, uma redução ou supressão de um direito legislado possa causar prejuízos ao trabalhador por um período mais longo do que no Brasil. Essa situação, por outro lado, acaba ficando bastante equilibrada caso se entenda ser possível, no Brasil, a pactuação, pelos sujeitos coletivos, da cláusula de ultratividade - posição com a qual se concorda.

Desse modo, ainda que as diferenças de modelo sindical indiquem a necessidade de a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado ser tratada como mais cuidado no Brasil, entende-se que as diferenças entre o regime de vigência e sobrevigência (ultratividade) existente no Brasil e em Portugal não são substanciais ao ponto de deverem influenciar na definição de uma proposta de aprimoramento do modelo brasileiro de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

5.1 Comparação entre a solução dada pelo Brasil e por Portugal para o problema da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado

Os critérios escolhidos para a comparação entre os modelos brasileiro e português de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado foram a autonomia privada coletiva e a impossibilidade de a negociação coletiva se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais.

A autonomia privada coletiva (primeiro critério) nada mais é, tomando por base, com aprimoramentos, o conceito dado Cristiana Lapa Wanderley Sarcedo⁵⁹⁵,

⁵⁹⁵ “Autonomia privada coletiva representa a capacidade de autorregulamentação por parte de grupos sociais, trabalhadores e empregadores, reconhecendo-se que o Direito não é monopólio estatal.” (SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. **Autonomia privada coletiva no Brasil**: uma reforma

do que o poder de autorregulamentação reconhecido pelo ordenamento jurídico a grupos sociais organizados coletivamente. Sob um ponto de vista trabalhista, Ronaldo Lima dos Santos⁵⁹⁶ aponta que a autonomia privada coletiva é o poder de autorregulamentação das relações laborais ou de matérias correlatas atribuído aos grupos profissionais e econômicos, por meio de suas organizações representativas.

Relevante pontuar que o respeito à autonomia privada coletiva está em conformidade com o denominado princípio⁵⁹⁷ da subsidiariedade, que, segundo João Luis Nogueira Matias e Afonso de Paula Pinheiro Rocha⁵⁹⁸, indica que “o Estado não deve concentrar em si todo o poder e a competência para definir os rumos e interesses sociais”. Tal como pontuado pelos autores, essa deferência à autorregulamentação reforça a participação democrática dos grupos sociais.

Assim, a possibilidade de os sujeitos coletivos de trabalho firmarem instrumentos negociais coletivos e produzirem normas aplicáveis às relações laborais decorre da autonomia privada coletiva⁵⁹⁹. A autonomia privada coletiva decorre do reconhecimento de que os sujeitos coletivamente organizados como sindicatos ou mesmo como empregadores⁶⁰⁰ estão em posição jurídica simétrica⁶⁰¹ e

necessária. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 24).

⁵⁹⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Jurídicas**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 133.

⁵⁹⁷ O denominado “princípio da subsidiariedade” efetivamente parece se enquadrar como um princípio, uma vez que a construção normativa aponta um estado de coisas a ser atingido (o Poder Público deve, na maior medida possível, garantir um espaço relevante de autorregulação pelos próprios agentes sociais) que opera, ainda, com evidente pretensão de complementariedade (não pretende definir de forma específica qual o espaço de atuação estatal e qual o espaço de atuação privada, servindo apenas como uma contribuição que, ao lado de outras razões, deve influenciar na construção dessa definição).

⁵⁹⁸ MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Atuação estatal na ordem pública e privada. **NOMOS**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.25, 2006, p. 108.

⁵⁹⁹ Existem discussões doutrinárias que fazem uma distinção mais rigorosa entre, por exemplo, as expressões “autonomia privada” e “autonomia da vontade”. Porém, para todos os efeitos desse estudo, as expressões “autonomia negocial coletiva”, “autonomia da vontade coletiva” e “autonomia privada coletiva” devem ser compreendidas como sendo sinônimas.

⁶⁰⁰ A estrutura do empregador é, via de regra, coletiva, já que a produção de bens e serviços ou mesmo a gestão de entidades sem fins lucrativos depende de gestão e organização que envolvem, normalmente, mais de uma pessoa.

⁶⁰¹ Ainda que seja contestável a existência real dessa paridade, simetria ou equivalência entre os sujeitos coletivos laborais, fato é que ela tem sido adotada pelo STF, com amparo na doutrina, como uma das premissas fundamentais que sustentam a valorização da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. Nesse sentido, cita-se o seguinte trecho da ementa do RE 590415: “DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. [...] 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n.

são livres para negociar e buscar, de forma dialogada e civilizada, uma solução autônoma para as divergências inerentes à relação entre capital e trabalho, construindo, por conta própria, soluções adaptadas à realidade laboral específica que conhecem e vivenciam - soluções essas que o legislador, por estar focado em resolver os problemas mais gerais inerentes às relações de trabalho, não é capaz de oferecer de forma ágil e efetiva. Em tese, quanto mais livre for a negociação coletiva de trabalho e quanto mais válido for seu conteúdo, mais valorizada será a autonomia privada coletiva.

Já o segundo critério (impossibilidade de a negociação coletiva se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais) aponta para a necessidade de o ordenamento jurídico não tolerar que essa autonomia privada coletiva sirva indevidamente como fundamento para o rebaixamento do patamar mínimo de proteção ao trabalho.

Assim, sempre que a legislação blinda determinado direito trabalhista, legalmente assegurado, de qualquer diminuição ou supressão pela via negocial coletiva e sempre que, mesmo aceitando a ampla prevalência da negociação coletiva de trabalho sobre determinado direito legislado, a legislação imponha expressamente a exigência de contrapartidas benéficas proporcionais ao trabalhador, mais se estará evitando que a negociação coletiva de trabalho possa ser utilizada como um instrumento de precarização das relações laborais.

Como se pode notar, os dois critérios escolhidos ficam em constante tensionamento, gerando a necessidade de uma harmonização, já que, quanto mais protegidas forem as normas legais de qualquer diminuição ou supressão, menor será o espaço legítimo da negociação coletiva de trabalho e, conseqüentemente, menos prestigiada estará sendo a autonomia privada coletiva.

A solução para essa tensão é a necessidade de ser resguardado o maior espaço possível no qual a liberdade negocial coletiva possa atuar de maneira ampla, porém sem sacrificar o mínimo existencial trabalhista e sem tolerar que a negociação coletiva de trabalho se transforme em um instrumento de precarização e rebaixamento da dignidade do trabalhador.

98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590415, do Tribunal Pleno. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator Ministro: Roberto Barroso, Brasília, DF, 30 de abril de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 mai. 2015).

Avançando para o cotejo mais direto do tema central desta pesquisa, um aspecto importante a se apontar é a semelhança entre a estrutura básica dos modelos, estabelecidos pela legislação interna de cada país, de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado adotados no Brasil e em Portugal: ambos partem da definição de que, como regra, todos os direitos legislados poderiam ser suplantados, em qualquer sentido (menos ou mais favorável ao trabalhador), por um instrumento negocial coletivo de trabalho, salvo exceções. Ambos os modelos, portanto, prestigiam e adotam como regra o respeito à autonomia privada coletiva.

Entretanto, o modelo brasileiro ainda avança e traz alguns exemplos, por meio do rol do art. 611-A da CLT, de matérias sobre as quais o instrumento negocial coletivo teria ampla prevalência sobre o disposto na legislação. O modelo português, por outro lado, limitou-se a trazer a regra geral indicada no parágrafo anterior, porém sem trazer exemplos.

Alguns dos exemplos arrolados no art. 611-A da CLT, entretanto, acabam tendo como função não apenas a exemplificação, mas também, ainda que de forma contraditória, a limitação da autonomia privada coletiva. É o caso do art. 611-A, I, da CLT, que estabelece que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre “pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais”. Ao mesmo tempo em que se pretendeu assegurar a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, o próprio legislador cuidou de limitar essa liberdade negocial ao determinar a observância dos limites constitucionais relacionados à matéria. Assim, o rol de exemplos do art. 611-A da CLT acaba tendo uma importante função atenuadora aos possíveis excessos da autonomia privada coletiva.

Por outro lado, a solução dada pelo modelo português deixa em aberto, diretamente, por meio da utilização da expressão “salvo quando delas resultar o contrário” (art. 3º, n. 1, CT/2009), a possibilidade de se deduzir que determinado direito, por consubstanciar uma norma absoluta ou relativamente imperativa, não poderia ser objeto de negociação coletiva (caso das normas absolutamente imperativas) ou não poderia ser objeto de limitação ou afastamento pela via negocial coletiva (caso das normas relativamente indisponíveis).

Além dessa abertura geral, o modelo português especifica, no n. 3 do art. 3º do CT/2009, um rol exemplificativo de normas legais que são, via de regra,

somente passíveis de melhoramento por meio de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Já o modelo brasileiro foi positivado na legislação infraconstitucional - ainda que de forma incompatível com a CRFB, conforme já demonstrado - com a pretensão de que a negociação coletiva só encontre limites nos direitos contidos na lista exaustiva do art. 611-B da CLT, os quais não poderiam vir a ser suprimidos ou reduzidos pela via negocial coletiva.

Assim, tal como hipotetizado no início dessa pesquisa, de fato o modelo português é mais aberto que o brasileiro, garantindo maior espaço para a definição doutrinária e jurisprudencial das normas estatais integrantes da noção de mínimo existencial trabalhista insuscetíveis de redução/supressão pela via coletiva.

5.2 As hipóteses em que o Direito Brasileiro admite e não admite a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado e a respectiva solução dada pelo Direito Português

Avançando na comparação entre os modelos adotados por Brasil e Portugal, a Tabela 1 contrasta temáticas sobre as quais a legislação brasileira positivada admite a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado (rol do art. 611-A da CLT) com a solução dada pela legislação portuguesa.

Tabela 1: casos em que a legislação brasileira admite a ampla prevalência do negociado sobre o legislado e a solução dada pela legislação portuguesa.	
Brasil	Portugal
Pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais (art. 611-A, I, CLT).	As normas legais que estipulam limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal não podem ser afrontados, em sentido prejudicial ao trabalhador, pela negociação coletiva de trabalho (art. 3º, n. 3, “g”, CT/2009).
Banco de horas anual (art. 611-A, II, CLT) ⁶⁰² .	Também é permitido que a negociação coletiva de trabalho trate amplamente sobre o tema, porém a legislação cuida de estabelecer requisitos e limites que devem ser observados pelo instrumento negocial

⁶⁰² O art. 611-A da CLT foi inserido em 2017, tendo, aparentemente, revogado de forma tácita, ao menos para a negociação coletiva de trabalho, os limites legais até então existentes para o banco de horas, previstos no art. 59, §2º, da CLT: “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.”

	coletivo de trabalho no regramento do banco de horas (art. 208º do CT/2009 ⁶⁰³).
Intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (art. 611-A, III, CLT).	As normas legais que estabelecem a duração mínima dos períodos de repouso não podem ser contrariadas, salvo se for para garantir um tratamento mais favorável para o trabalhador (art. 3º, n. 3, “h”, CT/2009).
Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015 (art. 611-A, IV, CLT).	Política pública específica do Brasil, com efeitos já exauridos, que não se aplica a Portugal.
Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança (art. 611-A, V, CLT).	Temática, a princípio, também sujeita à ampla autonomia privada coletiva (artigos 3º, n. 1, e 161º do CT/2009 ⁶⁰⁴), desde que respeitadas as normas legais relativamente imperativas que são transversais à matéria, tais como as que versam sobre o direito à igualdade e à não discriminação (art. 3º, n. 3, “a”, CT/2009).
Regulamento empresarial (art. 611-A, VI, CLT).	Tal como no Brasil, não há necessidade de o regulamento empresarial ser tratado por meio de instrumento negocial coletivo de trabalho (art. 99º,

⁶⁰³ CT/2009, art. 208º: “Artigo 208.º Banco de horas por regulamentação coletiva 1 - Por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, pode ser instituído um regime de banco de horas, em que a organização do tempo de trabalho obedeça ao disposto nos números seguintes. 2 - O período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias e pode atingir sessenta horas semanais, tendo o acréscimo por limite duzentas horas por ano. 3 - O limite anual referido no número anterior pode ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho caso a utilização do regime tenha por objectivo evitar a redução do número de trabalhadores, só podendo esse limite ser aplicado durante um período até 12 meses. 4 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho deve regular: a) A compensação do trabalho prestado em acréscimo, que pode ser feita mediante, pelo menos, uma das seguintes modalidades: i) Redução equivalente do tempo de trabalho; ii) Aumento do período de férias; iii) Pagamento em dinheiro; b) A antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho; c) O período em que a redução do tempo de trabalho para compensar trabalho prestado em acréscimo deve ter lugar, por iniciativa do trabalhador ou, na sua falta, do empregador, bem como a antecedência com que qualquer deles deve informar o outro da utilização dessa redução. 5 - Constitui contra-ordenação grave a prática de horário de trabalho em violação do disposto neste artigo.”

⁶⁰⁴ As funções de confiança do Direito do Trabalho Brasileiro são tratadas dentro da modalidade de contrato de trabalho de comissão de serviço. Nesse sentido, o art. 161º do CT/2009 estabelece que: “Pode ser exercido, em comissão de serviço, cargo de administração ou equivalente, de direção ou chefia diretamente dependente da administração ou de diretor-geral ou equivalente, funções de secretariado pessoal de titular de qualquer desses cargos, ou ainda, desde que instrumento de regulamentação coletiva de trabalho o preveja, funções cuja natureza também suponha especial relação de confiança em relação a titular daqueles cargos e funções de chefia.”

	CT/2009 ⁶⁰⁵). Entretanto, não existe óbice para que o regulamento empresarial seja fruto de uma negociação coletiva de trabalho (artigos 3º, n. 1, 478 e 99º, n. 4, CT/2009). Como o regulamento empresarial pode tratar de matérias diversas, mesmo quando tratado pela via negocial coletiva, é lógico que seu conteúdo deva respeitar as normas legais absoluta e relativamente imperativas.
Representante dos trabalhadores no local de trabalho (art. 611-A, VII, CLT).	Em Portugal, existe a figura da comissão de trabalhadores por empresa e a possibilidade de criação de subcomissões por estabelecimento (local de trabalho), conforme se infere do art. 415º do CT/2009 ⁶⁰⁶ . O art. 3º, n. 3, “n”, do CT/2009 estabelece que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho somente pode dispor sobre “direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores” em sentido mais favorável aos trabalhadores do que o estabelecido por lei. Entretanto, analisando a estrutura legal de regulação das comissões e subcomissões de trabalhadores (artigos 415º a 425º do CT/2009) fica evidente que se tratam, em linhas gerais, de disposições legais de ordem pública (absolutamente imperativas) que visam resguardar o regular funcionamento dessas estruturas representativas e que, portanto, sequer poderiam ser tratadas por instrumento negocial coletivo.
Teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente (art. 611-A, VIII, CLT).	As normas legais sobre teletrabalho somente podem ser melhoradas para o trabalhador pela via negocial coletiva (art. 3º, n. 3, “k”, CT/2009). O regime de sobreaviso, por sua vez, não possui tratamento legal

⁶⁰⁵ CT/2009, art. 99º: “Artigo 99.º Regulamento interno de empresa 1 - O empregador pode elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho. 2 - Na elaboração do regulamento interno de empresa é ouvida a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais. 3 - O regulamento interno produz efeitos após a publicitação do respetivo conteúdo, designadamente através de afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo o tempo, pelos trabalhadores. 4 - A elaboração de regulamento interno de empresa sobre determinadas matérias pode ser tornada obrigatória por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial. 5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 2 e 3.”

⁶⁰⁶ CT/2009, art. 415º: “Artigo 415.º Princípios gerais relativos a comissões, subcomissões e comissões coordenadoras 1 - Os trabalhadores têm direito de criar, em cada empresa, uma comissão de trabalhadores para defesa dos seus interesses e exercício dos direitos previstos na Constituição e na lei. 2 - Podem ser criadas subcomissões de trabalhadores em estabelecimentos da empresa geograficamente dispersos. 3 - Qualquer trabalhador da empresa, independentemente da idade ou função, tem o direito de participar na constituição das estruturas previstas nos números anteriores e na aprovação dos respectivos estatutos, bem como o direito de eleger e ser eleito. 4 - Podem ser criadas comissões coordenadoras para melhor intervenção na reestruturação económica, para articulação de actividades das comissões de trabalhadores constituídas nas empresas em relação de domínio ou de grupo, bem como para o exercício de outros direitos previstos na lei e neste Código.”

	<p>geral e pode ser amplamente tratado pela via negociada coletiva, uma vez que não afronta qualquer limite legalmente estabelecido (art. 478º do CT/2009). O trabalho intermitente, a princípio, enquadrar-se-ia na regra geral de ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado (art. 3º, n. 1, CT/2009), porém, analisando as normas legais sobre a matéria (artigos 157º a 160º do CT/2009) fica evidente que a disciplina legal traz uma série de disposições mínimas que se enquadram ou como absoluta ou como relativamente imperativas, as quais, portanto, devem ser observadas pelo instrumento negociado coletivo de trabalho.</p>
<p>Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual (art. 611-A, IX, CLT).</p>	<p>Remuneração por produtividade e por desempenho individual (a legislação de Portugal não usa a denominação “remuneração”, mas sim “retribuição”) são temáticas, a princípio, sujeitas à ampla autonomia privada coletiva (art. 3º, n. 1, do CT/2009), desde que respeitadas as normas legais relativamente imperativas que são transversais à matéria, tais como as que versam sobre o direito à igualdade e à não discriminação (art. 3º, n. 3, “a”, CT/2009). A legislação trabalhista portuguesa, entretanto, não regula as gorjetas, havendo, assim, amplo espaço para a negociação coletiva de trabalho sobre a matéria, desde que respeitados os limites gerais estabelecidos no art. 478º do CT/2009 e as normas legais relativamente imperativas que são transversais à matéria, tais como as que versam sobre o direito à igualdade e à não discriminação (art. 3º, n. 3, “a”, CT/2009).</p>
<p>Modalidade de registro de jornada de trabalho (art. 611-A, X, CLT).</p>	<p>As normas legais que regulam o registro da jornada de trabalho possuem natureza absolutamente imperativa (de ordem pública), segundo se pode</p>

	deduzir dos artigos 202 ⁶⁰⁷ e 231 ⁶⁰⁸ do CT/2009, não podendo ser objeto de negociação coletiva de trabalho.
Troca do dia de feriado (art. 611-A, XI, CLT).	Analisando a disciplina legal portuguesa sobre feriados, fica evidente que somente alguns feriados podem ser objeto de troca de dia por acordo individual ou coletivo entre empregados e

⁶⁰⁷ CT/2009, art. 202º: “Artigo 202.º Registo de tempos de trabalho 1 - O empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho, incluindo dos trabalhadores que estão isentos de horário de trabalho, em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata. 2 - O registo deve conter a indicação das horas de início e de termo do tempo de trabalho, bem como das interrupções ou intervalos que nele não se compreendam, por forma a permitir apurar o número de horas de trabalho prestadas por trabalhador, por dia e por semana, bem como as prestadas em situação referida na alínea b) do n.º 1 do artigo 257.º 3 - O empregador deve assegurar que o trabalhador que preste trabalho no exterior da empresa vise o registo imediatamente após o seu regresso à empresa, ou envie o mesmo devidamente visado, de modo que a empresa disponha do registo devidamente visado no prazo de 15 dias a contar da prestação. 4 - O empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho, bem como a declaração a que se refere o artigo 257.º e o acordo a que se refere a alínea f) do n.º 3 do artigo 226.º, durante cinco anos. 5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto neste artigo.”

⁶⁰⁸ CT/2009, art. 231º: “Artigo 231.º Registo de trabalho suplementar 1 - O empregador deve ter um registo de trabalho suplementar em que, antes do início da prestação de trabalho suplementar e logo após o seu termo, são anotadas as horas em que cada uma das situações ocorre. 2 - O trabalhador deve visar o registo a que se refere o número anterior, quando não seja por si efectuado, imediatamente a seguir à prestação de trabalho suplementar. 3 - O trabalhador que realize trabalho suplementar no exterior da empresa deve visar o registo, imediatamente após o seu regresso à empresa ou mediante envio do mesmo devidamente visado, devendo em qualquer caso a empresa dispor do registo visado no prazo de 15 dias a contar da prestação. 4 - Do registo devem constar a indicação expressa do fundamento da prestação de trabalho suplementar e os períodos de descanso compensatório gozados pelo trabalhador, além de outros elementos indicados no respectivo modelo, aprovado por portaria do ministro responsável pela área laboral. 5 - A violação do disposto nos números anteriores confere ao trabalhador, por cada dia em que tenha prestado actividade fora do horário de trabalho, o direito a retribuição correspondente a duas horas de trabalho suplementar. 6 - O registo de trabalho suplementar é efectuado em suporte documental adequado, nomeadamente impressos adaptados ao sistema de controlo de assiduidade existente na empresa, que permita a sua consulta e impressão imediatas, devendo estar permanentemente actualizado, sem emendas ou rasuras não ressalvadas. 7 - O empregador deve comunicar, nos termos previstos em portaria do ministro responsável pela área laboral, ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral a relação nominal dos trabalhadores que prestaram trabalho suplementar durante o ano civil anterior, com discriminação do número de horas prestadas ao abrigo dos n.os 1 ou 2 do artigo 227.º, visada pela comissão de trabalhadores ou, na sua falta, em caso de trabalhador filiado, pelo respectivo sindicato. 8 - O empregador deve manter durante cinco anos relação nominal dos trabalhadores que efectuaram trabalho suplementar, com discriminação do número de horas prestadas ao abrigo dos n.os 1 e 2 do artigo 228.º e indicação dos dias de gozo dos correspondentes descansos compensatórios. 9 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2, 4 ou 7 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 8.”

	empregadores (art. 235º, n. 2, CT/2009 ⁶⁰⁹). Outras hipóteses de troca de feriado dependem do costume local (art. 234º, n. 2, CT/2009) e de legislação específica (art. 234º, n. 3, CT/2009), reforçando que a temática, em linhas gerais é absolutamente imperativa (de ordem pública) e não está à livre disposição da negociação coletiva de trabalho.
Enquadramento do grau de insalubridade (art. 611-A, XII, CLT).	Em Portugal, a Lei n. 102/2009, de 10 de setembro, estabelece o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho e determina a proibição ou estabelece condições para trabalhos envolvendo determinados agentes químicos, físicos ou biológicos. Referida legislação, entretanto, apesar de não regular diretamente o grau de insalubridade, define atividades ou trabalhos considerados de risco elevado. Essa classificação não tem a finalidade de garantir o pagamento de um adicional pela exposição a agentes insalubres, haja vista que, em Portugal, somente algumas categorias, normalmente ligadas ao setor público, recebem, em decorrência de legislação específica, o suplemento (adicional) de insalubridade. Assim, compreende-se que a temática (grau de insalubridade) pode ser amplamente tratada pela via negocial coletiva, respeitadas as normas absolutamente imperativas constantes na Lei n. 102/2009 (definição das atividades de risco elevado, dentre outras), os limites gerais previstos no art. 478º do CT/2009 e, se for o caso, eventuais normas absoluta ou relativamente imperativas constantes em leis específicas.
Prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (art. 611-A, XIII, CLT).	Nas zonas de risco elevado - que se compreende serem os locais em que são exercidas atividades ou trabalhos considerados de risco elevado (art. 79º da

⁶⁰⁹ CT/2009, artigos 234º a 236º: “Artigo 234.º Feriados obrigatórios 1 - São feriados obrigatórios os dias 1 de janeiro, de Sexta-Feira Santa, de Domingo de Páscoa, 25 de abril, 1 de maio, de Corpo de Deus, 10 de junho, 15 de agosto, 5 de outubro, 1 de novembro, 1, 8 e 25 de dezembro. 2 - O feriado de Sexta-Feira Santa pode ser observado em outro dia com significado local no período da Páscoa. 3 - Mediante legislação específica, determinados feriados obrigatórios podem ser observados na segunda-feira da semana subsequente. Artigo 235.º Feriados facultativos 1 - Além dos feriados obrigatórios, podem ser observados a título de feriado, mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou contrato de trabalho, a terça-feira de Carnaval e o feriado municipal da localidade. 2 - Em substituição de qualquer feriado referido no número anterior, pode ser observado outro dia em que acordem empregador e trabalhador. Artigo 236.º Regime dos feriados 1 - Nos dias considerados como feriado obrigatório, têm de encerrar ou suspender a laboração todas as actividades que não sejam permitidas aos domingos. 2 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou o contrato de trabalho não pode estabelecer feriados diferentes dos indicados nos artigos anteriores.”

	<p>Lei de Portugal n. 102/2009⁶¹⁰) - o acesso somente será permitido, pelo menor tempo necessário, apenas aos trabalhadores com aptidão e formação adequadas (art. 15º, n. 5, Lei de Portugal n. 102/2009⁶¹¹). A utilização de agentes proibidos⁶¹², por sua vez, somente é permitida em situações excepcionais e pelo tempo mínimo possível (art. 49º, n. 1 e 2, Lei de Portugal n. 102/2009⁶¹³). Desse modo, entende-se que, ao menos nesses trabalhos insalubres, não seria possível que a negociação coletiva de trabalho autorizasse a prorrogação da jornada em prejuízo à saúde do trabalhador.</p>
--	--

⁶¹⁰ Lei de Portugal n. 102/2009, art. 79º: “Artigo 79.º Actividades ou trabalhos de risco elevado Para efeitos da presente lei, são considerados de risco elevado: a) Trabalhos em obras de construção, escavação, movimentação de terras, de túneis, com riscos de quedas de altura ou de soterramento, demolições e intervenção em ferrovias e rodovias sem interrupção de tráfego; b) Actividades de indústrias extractivas; c) Trabalho hiperbárico; d) Actividades que envolvam a utilização ou armazenagem de produtos químicos perigosos susceptíveis de provocar acidentes graves; e) Fabrico, transporte e utilização de explosivos e pirotecnia; f) Actividades de indústria siderúrgica e construção naval; g) Actividades que envolvam contacto com correntes eléctricas de média e alta tensões; h) Produção e transporte de gases comprimidos, liquefeitos ou dissolvidos ou a utilização significativa dos mesmos; i) Actividades que impliquem a exposição a radiações ionizantes; j) Actividades que impliquem a exposição a agentes cancerígenos, mutagénicos ou tóxicos para a reprodução; l) Actividades que impliquem a exposição a agentes biológicos do grupo 3 ou 4; m) Trabalhos que envolvam exposição a sílica.”

⁶¹¹ Lei de Portugal n. 102/2009, art. 15º, n. 5: “Artigo 15.º Obrigações gerais do empregador [...] 5 - Sempre que seja necessário aceder a zonas de risco elevado, o empregador deve permitir o acesso apenas ao trabalhador com aptidão e formação adequadas, pelo tempo mínimo necessário.”

⁶¹² São os “agentes químicos, físicos e biológicos ou outros factores de natureza psicossocial que possam causar efeitos genéticos hereditários, efeitos prejudiciais não hereditários na progenitura ou atentar contra as funções e capacidades reprodutoras masculinas ou femininas, susceptíveis de implicar riscos para o património genético, referidos na presente lei ou em legislação específica, conforme a indicação que constar dos mesmos” (art. 48º da Lei de Portugal n. 102/2009).

⁶¹³ Lei de Portugal n. 102/2009, art. 49º: “Artigo 49.º Utilização de agentes proibidos 1 - A utilização dos agentes proibidos só é permitida: a) Para fins exclusivos de investigação científica; b) Em actividades destinadas à respectiva eliminação. 2 - Na situação prevista no número anterior, a exposição dos trabalhadores aos agentes em causa deve ser evitada, nomeadamente assegurando que a mesma decorra durante o tempo mínimo possível e que se realize num único sistema fechado, do qual os agentes só possam ser retirados na medida do necessário ao controlo do processo ou à manutenção do sistema. 3 - No caso referido no n.º 1, o empregador deve comunicar previamente ao organismo competente para a promoção da segurança e saúde no trabalho do ministério responsável pela área laboral as seguintes informações: a) Agente e respectiva quantidade utilizada anualmente; b) Actividades, reacções ou processos implicados; c) Número de trabalhadores expostos; d) Medidas técnicas e de organização tomadas para prevenir a exposição dos trabalhadores. 4 - A comunicação prevista no número anterior deve ser realizada com 15 dias de antecedência, podendo, no caso da alínea b) do n.º 1, o prazo ser inferior desde que devidamente fundamentado. 5 - O organismo referido no n.º 3 dá conhecimento da informação recebida ao organismo competente do ministério responsável pela área da saúde e confirma a recepção da comunicação com as informações necessárias, indicando, sendo caso disso, as medidas complementares de protecção dos trabalhadores que o empregador deve aplicar. 6 - O empregador deve facultar os documentos referidos nos números anteriores às entidades fiscalizadoras que os solicitem.”

<p>Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo (art. 611-A, XIV, CLT).</p>	<p>No Brasil, os prêmios pagos pelo empregador não integram a remuneração (art. 467, §§ 2º e 4º, CLT⁶¹⁴). Em Portugal, ainda que não seja denominada pela legislação de “prêmio”, a parcela decorrente de fatos relacionados com o desempenho ou mérito profissionais também não é considerada retribuição (remuneração), nos termos do art. 260º, n. 1, “c”, do CT/2009. Entretanto, o mesmo art. 260º, n. 3, do CT/2009 estabelece, em exceção à regra geral que estabelece a natureza não retributiva dos prêmios, que a gratificação devida “por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua atribuição esteja condicionada aos bons serviços do trabalhador” teria natureza remuneratória. Pedro Romano Martinez⁶¹⁵ esclarece que a parcela terá natureza retributiva quando estiver antecipadamente garantida, ou seja, quando a prestação for devida em virtude do atendimento dos respectivos pressupostos, não dependendo da discricionariedade do empregador. Assim, um instrumento negocial coletivo de trabalho que criasse regras para o pagamento de prêmios acabaria provavelmente fazendo com que a parcela tivesse natureza retributiva, uma vez que a norma do art. 260º, n. 3, do CT/2009 apresenta uma estrutura absolutamente imperativa (de ordem pública). Assim, a negociação coletiva de trabalho pode tratar sobre prêmios de incentivo em bens ou serviços, porém desde que respeitando as normas legais absolutamente imperativas sobre o tema, bem como os limites gerais do art. 478 do CT/2009 e as normas legais relativamente imperativas que são transversais à matéria, tais como as que versam sobre o direito à igualdade e à não discriminação (art. 3º, n. 3, “a”, CT/2009).</p>
<p>Participação nos lucros ou resultados da empresa (art. 611-A, XV, CLT).</p>	<p>A legislação trabalhista portuguesa não regula a participação nos lucros ou resultados da empresa,</p>

⁶¹⁴ CLT, art. 457, §§ 2º e 4º: “Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. [...] § 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. [...] § 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.”

⁶¹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 601.

	limitando-se a prever, como regra geral, a natureza não retributiva da parcela ⁶¹⁶ . Assim, há amplo espaço para a negociação coletiva de trabalho tratar sobre a matéria, desde que respeitados os limites gerais estabelecidos no art. 478º do CT/2009 e as normas legais relativamente imperativas que são transversais à matéria, tal como o direito à igualdade e à não discriminação (art. 3º, n. 3, “a”, CT/2009).
Fonte: elaboração própria.	

Analisando a Tabela 1, nota-se que, ainda que haja uma solução equivalente acerca de determinadas temáticas, vários direitos considerados no Brasil como sendo relativamente indisponíveis são considerados em Portugal de natureza relativa ou absolutamente imperativa. Ademais, mesmo quando, em tese, a legislação portuguesa autoriza uma ampla prevalência da autonomia privada coletiva, ainda assim o conteúdo da negociação coletiva de trabalho deve necessariamente respeitar as normas legais que asseguram o direito à igualdade e à não discriminação, o que evita instrumentos negociais coletivos excessivamente injustos.

A Tabela 2, por sua vez, compara hipóteses em que a legislação brasileira positivada admite a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado apenas em sentido mais favorável ao trabalhador, vedando a supressão ou a redução dos direitos listados no art. 611-B da CLT, com a solução adotada pela legislação portuguesa.

Tabela 2: casos em que a legislação brasileira admite apenas a prevalência do negociado sobre o legislado em sentido mais favorável ao trabalhador e a solução dada pela legislação portuguesa.	
Brasil	Portugal
Normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 611-B, I, CLT).	Não existe Carteira de Trabalho e Previdência Social ou documento similar em Portugal. De qualquer modo, as informações que devem ser prestadas à seguridade social de Portugal ⁶¹⁷ possuem natureza absolutamente indisponível (de ordem pública), já

⁶¹⁶ CT/2009, art. 260º, n. 1, “d”: “1 - Não se consideram retribuição: [...] d) A participação nos lucros da empresa, desde que ao trabalhador esteja assegurada pelo contrato uma retribuição certa, variável ou mista, adequada ao seu trabalho.”

⁶¹⁷ Lei de Portugal n. 4/2007, art. 99º: “Artigo 99.º Identificação 1 - Estão sujeitas a identificação no sistema de informação as pessoas singulares e colectivas que se relacionem com o sistema de segurança social. 2 - A declaração de início de actividade para efeitos fiscais é oficiosamente comunicada ao sistema de segurança social.”

	que envolvem uma política pública estatal, não podendo ser sequer tratadas pela negociação coletiva de trabalho.
Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (art. 611-B, II, CLT).	A proteção social para os trabalhadores em situação de desemprego involuntário (Decreto-Lei de Portugal n. 220/2006) é uma política pública, possuindo, assim, natureza absolutamente indisponível (de ordem pública), não podendo ser sequer objeto de negociação coletiva de trabalho.
Valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (art. 611-B, II, CLT).	Ainda que Portugal possuísse o Fundo de Compensação do Trabalho (FCT) - em processo de extinção pelo Decreto-Lei n. 115/2023 - e o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT), ambos com finalidade trabalhista (Lei de Portugal n. 70/2013), fato é que aludidos fundos não possuem(íam) as mesmas finalidades do FGTS brasileiro. De qualquer modo, tais fundos, por concretizarem uma política pública, são regidos por normas legais de natureza absolutamente indisponível (de ordem pública), não podendo ser sequer objeto de negociação coletiva de trabalho.
Salário mínimo (art. 611-B, IV, CLT).	O salário mínimo é um direito garantido aos trabalhadores (art. 59º, n. 2, “a”, CRP; art. 273º do CT/2009 ⁶¹⁸) que, por sua própria estruturação, representa um patamar mínimo de dignidade laboral. Assim, referido direito não pode ser suprimido ou reduzido pela via negocial coletiva de trabalho.
Valor nominal do décimo terceiro salário (art. 611-B, V, CLT).	O “subsídio de Natal” (equivalente ao décimo terceiro salário brasileiro) integra o patamar mínimo trabalhista em Portugal. Isso fica claro da leitura do art. 263º do CT/2009 ⁶¹⁹ , principalmente do n. 3, que estabelece que a falta de observância das normas

⁶¹⁸ CT/2009, art. 273º: “Artigo 273.º Determinação da retribuição mínima mensal garantida 1 - É garantida aos trabalhadores uma retribuição mínima mensal, seja qual for a modalidade praticada, cujo valor é determinado anualmente por legislação específica, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social. 2 - Na determinação da retribuição mínima mensal garantida são ponderados, entre outros factores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento de custo de vida e a evolução da produtividade, tendo em vista a sua adequação aos critérios da política de rendimentos e preços. 3 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1. 4 - A decisão que aplicar a coima deve conter a ordem de pagamento do quantitativo da retribuição em dívida ao trabalhador, a efectuar dentro do prazo estabelecido para pagamento da coima.”

⁶¹⁹ CT/2009, art. 263º: “Artigo 263.º Subsídio de Natal 1 - O trabalhador tem direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, que deve ser pago até 15 de Dezembro de cada ano. 2 - O valor do subsídio de Natal é proporcional ao tempo de serviço prestado no ano civil, nas seguintes situações: a) No ano de admissão do trabalhador; b) No ano de cessação do contrato de trabalho; c) Em caso de suspensão de contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador. 3 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo.”

	legais que regulam o “subsídio de Natal” configuram ilícito administrativo. Assim, referido direito, inclusive em seu montante pecuniário, não pode ser suprimido ou reduzido pela via negocial coletiva de trabalho.
Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 611-B, VI, CLT).	Em Portugal, o trabalho noturno, como regra, deve ser pago com adicional de 25% em relação ao trabalho diurno (art. 266º, n. 1, CT/2009), porém, além de existirem exceções que afastam a necessidade de pagamento do adicional (art. 266º, n. 3, CT/2009), a legislação expressamente autoriza que a negociação coletiva de trabalho substitua o adicional por alguma das opções definidas pela lei (art. 266º, n. 2, CT/2009) ⁶²⁰ .
Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (art. 611-B, VII, CLT).	A legislação portuguesa não tipifica especificamente o crime de retenção dolosa do salário do trabalhador, sendo certo, entretanto, que o Direito Penal, por envolver direito de punir do Estado, logicamente não está à disposição dos sujeitos coletivos de trabalho e não pode ser objeto de negociação coletiva. As normas legais de proteção do salário, por sua vez, somente podem ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “j”, CT/2009).
Salário-família (art. 611-B, VIII, CLT).	Em Portugal, o abono de família para crianças e jovens é um benefício que se assemelha ao salário-família. Referido abono, tal como os demais benefícios da seguridade social, é fruto de uma política pública e é devido pelo Estado. As normas legais que regulamentam o abono de família para crianças e jovens são absolutamente imperativas (de ordem pública) e não podem, portanto, ser objeto de uma negociação coletiva de trabalho.
Repouso semanal remunerado (art. 611-B, IX, CLT).	A duração mínima, legalmente estabelecida, dos períodos de repouso - nestes incluídos o descanso

⁶²⁰ CT/2009, art. 266º: “Artigo 266.º Pagamento de trabalho noturno 1 - O trabalho noturno é pago com acréscimo de 25 % relativamente ao pagamento de trabalho equivalente prestado durante o dia. 2 - O acréscimo previsto no número anterior pode ser substituído, mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, por: a) Redução equivalente do período normal de trabalho; b) Aumento fixo da retribuição base, desde que não importe tratamento menos favorável para o trabalhador. 3 - O disposto no n.º 1 não se aplica, salvo se previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho: a) Em actividade exercida exclusiva ou predominantemente durante o período noturno, designadamente espectáculo ou diversão pública; b) Em actividade que, pela sua natureza ou por força da lei, deva funcionar à disposição do público durante o período noturno, designadamente empreendimento turístico, estabelecimento de restauração ou de bebidas, ou farmácia, em período de abertura; c) Quando a retribuição seja estabelecida atendendo à circunstância de o trabalho dever ser prestado em período noturno. 4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1.”

	semanal de um dia (art. 232º do CT/2009) - somente pode ser negociada coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “j”, CT/2009).
Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal (art. 611-B, X, CLT).	Apesar de Portugal não adotar o adicional mínimo de 50%, fato é que a legislação define o percentual dos adicionais e estabelece ser infração administrativa o seu descumprimento (art. 268º do CT/2009 ⁶²¹), razão pela qual se conclui que o adicional de serviço extraordinário (trabalho suplementar) é regido por uma norma legal de natureza relativamente imperativa, passível, portanto, apenas de ser negociada coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador.
Número de dias de férias devidas ao empregado (art. 611-B, XI, CLT).	A duração mínima, legalmente estabelecida, do período anual de férias (art. 238º do CT/2009) somente pode ser negociada coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “j”, CT/2009).
Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (art. 611-B, XII, CLT).	Em Portugal, o trabalhador, além da remuneração (retribuição) das férias, o trabalhador recebe um subsídio de férias (equivalente melhorado do terço de férias existente no Brasil). Como a legislação define como infração administrativa a ausência de pagamento do subsídio de férias (art. 264º do CT/2009 ⁶²²), conclui-se que referido benefício é regido por uma norma legal de natureza relativamente imperativa, passível, portanto, apenas de ser negociada coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador.

⁶²¹ CT/2009, art. 268º: “Artigo 268.º Pagamento de trabalho suplementar 1 - O trabalho suplementar até 100 horas anuais é pago pelo valor da retribuição horária com os seguintes acréscimos: a) 25 % pela primeira hora ou fração desta e 37,5 % por hora ou fração subsequente, em dia útil; b) 50 % por cada hora ou fração, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em feriado. 2 - O trabalho suplementar superior a 100 horas anuais é pago pelo valor da retribuição horária com os seguintes acréscimos: a) 50 % pela primeira hora ou fração desta e 75 % por hora ou fração subsequente, em dia útil; b) 100 % por cada hora ou fração, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em feriado. 3 - (Revogado). 4 - É exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação tenha sido prévia e expressamente determinada, ou realizada de modo a não ser previsível a oposição do empregador. 5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1 e 2.”

⁶²² CT/2009, art. 264º: “Artigo 264.º Retribuição do período de férias e subsídio 1 - A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo. 2 - Além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito a subsídio de férias, compreendendo a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho, correspondentes à duração mínima das férias. 3 - Salvo acordo escrito em contrário, o subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias e proporcionalmente em caso de gozo interpolado de férias. 4 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo.”

Licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias (art. 611-B, XIII, CLT).	As normas legais de proteção da parentalidade - que incluem e regulam o direito à licença parental (conceito que abrange o que no Brasil se denomina licença-maternidade e licença-paternidade) - somente podem ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “b”, CT/2009).
Licença-paternidade nos termos fixados em lei (art. 611-B, XIV, CLT).	As normas legais de proteção da parentalidade - que incluem e regulam o direito à licença parental (conceito que abrange o que no Brasil se denomina licença-maternidade e licença-paternidade) - somente podem ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “b”, CT/2009).
Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (art. 611-B, XV, CLT).	Em linhas gerais, ainda que não haja, em Portugal, uma política, com incentivos específicos, de inclusão da mulher no mercado de trabalho, pode-se entender que as normas legais que garantem igualdade, não discriminação e proteção da parentalidade acabam contribuindo para essa inclusão, sendo certo que tais normas legisladas somente podem ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “a” e “b”, CT/2009).
Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (art. 611-B, XVI, CLT).	Em linhas gerais, a legislação assegura a ampla prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado em relação ao prazo de aviso prévio, conforme se infere do art. 339º, n. 2, do CT/2009 ⁶²³ .
Normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (art. 611-B, XVII, CLT).	As normas legais de saúde, higiene e segurança do trabalho são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “1”, CT/2009).
Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 611-B, XVIII, CLT).	Em Portugal, a Lei n. 102/2009, de 10 de setembro, estabelece o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho e determina a proibição ou estabelece condições para trabalhos envolvendo determinados agentes químicos, físicos ou biológicos. Referida legislação, entretanto, não

⁶²³ CT/2009, art. 339º: “Artigo 339.º Imperatividade do regime de cessação do contrato de trabalho 1 - O regime estabelecido no presente capítulo não pode ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato de trabalho, salvo o disposto nos números seguintes ou em outra disposição legal. 2 - Os critérios de definição de indemnizações e os prazos de procedimento e de aviso prévio consagrados neste capítulo podem ser regulados por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. 3 - Os valores de indemnizações podem, dentro dos limites deste Código, ser regulados por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.”

	<p>garante o pagamento de adicional pecuniário para atividades penosas, insalubres ou perigosas, haja vista que, em Portugal, somente algumas categorias, normalmente ligadas ao setor público, recebem, em decorrência de legislação específica, algum suplemento (adicional) decorrente dessas atividades especiais. Assim, compreende-se que a temática (adicional de penosidade, insalubridade ou periculosidade) pode ser amplamente tratada pela via negocial coletiva, respeitadas as normas absolutamente imperativas constantes na Lei n. 102/2009, os limites gerais previstos no art. 478º do CT/2009 e, se for o caso, eventuais normas absoluta ou relativamente imperativas constantes em leis específicas.</p>
<p>Aposentadoria (art. 611-B, XIX, CLT).</p>	<p>A aposentadoria, tal como os demais benefícios da seguridade social, é fruto de uma política pública e é devida pelo Estado. As normas legais que regulamentam a aposentadoria são absolutamente imperativas (de ordem pública) e não podem, portanto, ser objeto de uma negociação coletiva de trabalho.</p>
<p>Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador (art. 611-B, XX, CLT).</p>	<p>No Brasil, o seguro contra acidentes de trabalho nada mais é do que uma contribuição previdenciária específica destinada a custear benefícios de seguridade social especiais associados à exposição a riscos ambientais do trabalho, sendo, assim, um tributo devido pelo empregador ao Estado. Em Portugal, o seguro para reparar os danos decorrentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais é obrigatório e possui natureza privada (art. 283º, n. 5,</p>

	CT/2009 ⁶²⁴), sendo uma das obrigações previstas no capítulo do CT/2009 que trata sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais. Portanto, as normas legais que tratam do referido seguro são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “l” e “b”, CT/2009).
Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (art. 611-B, XXI, CLT).	O prazo prescricional legal (art. 337º do CT/2009 ⁶²⁵), segundo o art. 300º do Código Civil de Portugal ⁶²⁶ , possui natureza absolutamente imperativa (de ordem pública), não podendo a negociação coletiva de trabalho, espécie de negócio jurídico, modificar os prazos legais prescricionais, seja para aumentá-los ou para reduzi-los. Pedro Romano Martinez ⁶²⁷ elucida que a circunstância de o CT/2009 não fazer uma remissão expressa para a lei geral não inviabiliza que as regras de direito civil se apliquem no foro laboral, uma vez que no “direito do trabalho, como direito privado, valem subsidiariamente as regras de direito civil”.

⁶²⁴ CT/2009, art. 283º: “Artigo 283.º Acidentes de trabalho e doenças profissionais 1 - O trabalhador e os seus familiares têm direito à reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional. 2 - As doenças profissionais constam da lista organizada e publicada no Diário da República. 3 - A lesão corporal, perturbação funcional ou a doença não incluídas na lista a que se refere o número anterior são indemnizáveis desde que se prove serem consequência, necessária e directa, da actividade exercida e não representem normal desgaste do organismo. 4 - A lei estabelece as situações que excluem o dever de reparação ou que agravam a responsabilidade. 5 - O empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista neste capítulo para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro. 6 - A garantia do pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho que não possam ser pagas pela entidade responsável, nomeadamente por motivo de incapacidade económica, é assumida pelo Fundo de Acidentes de Trabalho, nos termos da lei. 7 - A responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais é assumida pela segurança social, nos termos da lei. 8 - A responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio é do empregador. 9 - A responsabilidade pelo pagamento da reparação dos danos emergentes de doença profissional prevista no número anterior é da segurança social, nos termos legalmente previstos, ficando esta sub-rogada nos direitos do trabalhador, na medida dos pagamentos efetuados, acrescidos de juros de mora vincendos. 10 - O empregador deve assegurar a trabalhador afectado de lesão provocada por acidente de trabalho ou doença profissional que reduza a sua capacidade de trabalho ou de ganho a ocupação em funções compatíveis.”

⁶²⁵ CT/2009, art. 337º: “Artigo 337.º Prescrição e prova de crédito 1 - O crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho. 2 - O crédito correspondente a compensação por violação do direito a férias, indemnização por aplicação de sanção abusiva ou pagamento de trabalho suplementar, vencido há mais de cinco anos, só pode ser provado por documento idóneo. 3 - O crédito de trabalhador, referido no n.º 1, não é suscetível de extinção por meio de remissão abdicativa, salvo através de transação judicial.”

⁶²⁶ Código Civil de Portugal, art. 300º: “Artigo 300.º (Inderrogabilidade do regime da prescrição) São nulos os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais da prescrição ou a facilitar ou dificultar por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos.”

⁶²⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1050.

<p>Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 611-B, XXII, CLT).</p>	<p>As normas legais que proíbem a discriminação contra trabalhadores com deficiência são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “a” e “d”, CT/2009).</p>
<p>Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 611-B, XXIII, CLT).</p>	<p>As normas legais que proíbem o trabalho noturno, perigoso ou insalubre para os menores (pessoas com menos de dezoito anos de idade) são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “c” e “l”, CT/2009).</p>
<p>Medidas de proteção legal de crianças e adolescentes (art. 611-B, XXIV, CLT).</p>	<p>As normas legais de proteção aos menores (termo utilizado em Portugal que engloba o que no Brasil se denomina de crianças e adolescentes) são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “c”, “e” e “l”, CT/2009).</p>
<p>Igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (art. 611-B, XXV, CLT).</p>	<p>Não existe em Portugal a figura do trabalhador avulso.</p>
<p>Liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art. 611-B, XXVI, CLT).</p>	<p>A liberdade sindical é assegurada pelo art. 55º da CRP, possuindo, assim, na parte em que garantida pela legislação constitucional e infraconstitucional, natureza absolutamente imperativa (de ordem pública), não podendo ser objeto de negociação coletiva de trabalho. Entretanto, nada impede que instrumento negocial coletivo, respeitados os limites gerais previstos no art. 478º do CT/2009, traga disposições normativas complementares às normas legais de ordem pública visando concretizar, ainda mais, o direito à liberdade sindical.</p>
<p>Direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender (art. 611-B, XXVII, CLT).</p>	<p>O direito de greve é garantido constitucionalmente (art. 57º da CRP), é irrenunciável (art. 530º, n. 3, CT/2009) e a sua normatização legal possui, em geral, caráter absolutamente imperativo (de ordem pública). Nada impede, entretanto, que as normas legais que atribuam garantias ao empregador (prazo mínimo de antecedência para comunicação ao empregador, por exemplo) possam, por possuírem natureza relativamente imperativa, ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável aos trabalhadores.</p>

<p>Definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve (art. 611-B, XXVIII, CLT).</p>	<p>A regulação legal dos serviços e atividades essenciais busca impedir que a greve - direito legítimo dos trabalhadores - acabe gerando prejuízos desproporcionais à sociedade. Essa regulação legal, portanto, envolve o interesse público e possui natureza absolutamente indisponível (de ordem pública), não estando disponível para ser negociada coletivamente.</p>
<p>Tributos e outros créditos de terceiros (art. 611-B, XXIX, CLT).</p>	<p>A negociação coletiva de trabalho negocia direitos e interesses dos sujeitos coletivos e das respectivas categorias representadas, não sendo logicamente possível que um instrumento negocial coletivo trate sobre direitos e interesses do Poder Público ou de qualquer outro terceiro que não se encontra sequer envolvido no processo negocial coletivo de trabalho.</p>
<p>As disposições previstas no art. 373-A da CLT⁶²⁸ (medidas concretas que visam impedir a discriminação por sexo, idade, cor, situação familiar ou de gravidez nas relações de trabalho) (art. 611-B, XXX, CLT).</p>	<p>As normas legais que visam garantir a igualdade e impedir a discriminação são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “a”, CT/2009).</p>
<p>As disposições previstas no art. 390 da CLT (imposição de limites à força muscular que pode ser exigida das mulheres) (art. 611-B, XXX, CLT).</p>	<p>As normas legais que garantem condições adequadas de trabalho à mulher são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “a” e “l”, CT/2009).</p>
<p>As disposições previstas 392, 392-A, 394, 394-A, 395 396 e 400 da CLT, que estabelecem, em síntese, direitos que garantem a integridade psicofísica da empregada gestante e asseguram os primeiros cuidados aos filhos recém nascidos ou adotados (art. 611-B, XXX, CLT).</p>	<p>As normas legais que garantem a integridade psicofísica da empregada gestante e asseguram os primeiros cuidados aos filhos recém nascidos ou adotados são consideradas relativamente imperativas, somente podendo ser negociadas</p>

⁶²⁸ CLT, art. 373-A: “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.”

	coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador (art. 3º, n. 3, “b” e “l”, CT/2009).
--	---

A partir da Tabela 2, pode-se concluir que quase a totalidade dos direitos considerados no Brasil como sendo absolutamente indisponíveis são considerados em Portugal de natureza relativa ou absolutamente imperativa. Algumas exceções decorrem do fato das peculiaridades estruturais do Direito do Trabalho de Portugal (não prevê, de forma geral, os adicionais de periculosidade e insalubridade, por exemplo), já outras efetivamente apontam para uma maior prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado em torno de algumas matérias (dias de aviso prévio e adicional noturno, destacadamente).

Constata-se existirem, ainda, sem prejuízo de outras, normas legais que a legislação portuguesa estabelece serem, via de regra, relativamente imperativas - as quais, no Brasil, são denominadas de absolutamente indisponíveis, conforme já visto - que não são identificadas com precisão ou estrita equivalência no rol pretensamente exaustivo do art. 611-B da CLT. Tais normas legais portuguesas relativamente imperativas envolvem as seguintes matérias (art. 3º, n. 3, “a”, “d”, “e”, “f”, “i”, “m”, “n” e “o”, CT/2009): (i) direitos de personalidade, igualdade e não discriminação; (ii) trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crônica; (iii) trabalhador-estudante; (iv) dever de informação do empregador; (v) duração máxima do trabalho dos trabalhadores noturnos; (vi) transmissão de empresa ou estabelecimento; (vii) direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores; (viii) uso de algoritmos, inteligência artificial e matérias conexas, nomeadamente no âmbito do trabalho nas plataformas digitais.

Considerando as conclusões do parágrafo anterior, bem como as conclusões extraídas das Tabelas 1 e 2, é possível dizer que o modelo português, em linhas gerais, apresenta um rol mais amplo do que o brasileiro de disposições mínimas legais de proteção ao trabalho (mínimo existencial trabalhista) insuscetíveis de minoração ou supressão pela negociação coletiva de trabalho, até mesmo porque assegura que matérias transversais a qualquer temática objeto de negociação coletiva de trabalho (igualdade e não discriminação) devam ser necessariamente observadas pelo instrumento negocial coletivo pactuado.

5.3 Uma proposta de aprimoramento da regulamentação brasileira a partir do Direito Português

Considerando tudo o que foi desenvolvido ao longo desta pesquisa e levando em conta os critérios avaliativos adotados e anteriormente explanados (autonomia privada coletiva e impossibilidade de a negociação coletiva se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais), já podem ser delineadas os principais aspectos que precisam ser levados em conta na formulação de uma proposta de aprimoramento da regulamentação brasileira a partir do modelo português de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

O primeiro aspecto a ser considerado é que o atual modelo brasileiro valoriza a autonomia privada coletiva em um patamar mais acentuado do que o modelo português, uma vez que o rol de matérias ou direitos insuscetíveis de supressão ou redução pela via negocial coletiva é maior em Portugal do que no Brasil. Isso é reforçado pela legislação positivada brasileira que estabelece um rol pretensamente taxativo de direitos integrantes do mínimo existencial trabalhista (art. 611-B da CLT), enquanto a legislação portuguesa oferta aberturas que permitem à doutrina e à jurisprudência definirem quais direitos, além daqueles previstos no art. 3º, n. 3, do CT/2009, possuem relativamente imperativa (classificação equivalente no Brasil à dos direitos de indisponibilidade absoluta).

O segundo aspecto a ser considerado é que o modelo sindical português (pluralismo sindical) oferece uma alternativa, ao menos no médio prazo, que permite ao trabalhador “fugir”, por meio da desfiliação sindical, da aplicação de futuros instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho pactuados por entidade sindical que tenha assentido em suprimir ou reduzir direitos laborais legalmente assegurados. Já o modelo brasileiro (unicidade sindical) não oferece qualquer alternativa ao trabalhador insatisfeito, o que significa que, em tese, o modelo brasileiro de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado precisa evitar a precarização de uma forma ainda mais cuidadosa do que aquela adotada em Portugal.

Como resultado desses dois aspectos, tem-se que a principal influência portuguesa sobre o modelo brasileiro deve ser precipuamente em prol da redução das possibilidades de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais.

Isso pode ser feito por meio: (i) do fim da pretensa taxatividade do rol do art. 611-B da CLT; (ii) da importação da fórmula adotada pelo CT/2009, que torna mais viva e aberta a possibilidade de enquadramento das normas legais dentro das possibilidades classificatórias existentes (supletivas, relativamente imperativas e absolutamente imperativas, em Portugal; relativamente indisponíveis, absolutamente indisponíveis e de ordem pública, no Brasil), viabilizando, principalmente, que mais normas legais possam ser imunizadas da possibilidade de serem reduzidas ou suprimidas pela via negocial coletiva; (iii) do incremento do rol do art. 611-B da CLT com a incorporação, como direitos absolutamente indisponíveis, de normas legais relacionadas à igualdade, à não discriminação e aos direitos de personalidade (temas transversais a todo e qualquer objeto negocial coletivo de trabalho).

Esses ajustes propostos, além de incorporarem avanços do modelo português, ainda tornam o modelo brasileiro mais alinhado às diretrizes enunciadas na Opinião Consultiva (ou Parecer Consultivo) n. 27, de 5 de maio de 2021, da Corte IDH⁶²⁹, uma vez que atenuam a possibilidade de direitos legislados serem alvo de redução ou supressão por instrumento negocial coletivo de trabalho.

Outros reparos não decorrem da incorporação de elementos do modelo português, mas sim da necessidade de se aproveitar o ensejo para propor o saneamento de inconstitucionalidades e aprimorar o modelo brasileiro, buscando dar um tratamento diferenciado às denominadas normas de ordem pública (classificadas em Portugal como sendo absolutamente imperativas).

Assim, o rol exemplificativo do art. 611-A da CLT deve ser restringido apenas ao mínimo necessário, eliminando-se hipóteses que parecem viabilizar que o instrumento negocial coletivo de trabalho afronte o mandamento constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CRFB) como as previstas nos incisos XII (“enquadramento do grau de insalubridade”) e XIII (“prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”) do art. 611-A da CLT. Inclusive, convém ressaltar que esses dispositivos legais (incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT) são alvo de fortes críticas pela doutrina⁶³⁰.

⁶²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-27/21**: os direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero. Solicitante: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 5 de maio de 2021.

⁶³⁰ “Assim, ao desvincular a jornada de trabalho do meio ambiente laboral, a lei possibilita que sejam transacionadas jornadas exaustivas, com intervalos insuficientes para o descanso do trabalhador, que

Ademais, precisa ser revogado o parágrafo único do art. 611-B da CLT, uma vez que aludido dispositivo, ao rejeitar absolutamente o enquadramento das regras de duração do trabalho e intervalos no conceito de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, acaba viabilizando que o instrumento negocial coletivo de trabalho negocie, ainda que sob o regime de compensação, jornadas de trabalho exaustivas e incompatíveis com o mandamento constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CRFB).

De igual modo, o §2º do art. 611-A da CLT deve ter a sua redação modificada, uma vez que a minoração ou supressão de um direito legalmente previsto precisa exigir contrapartida expressa no instrumento negocial coletivo, uma vez que, tal como demonstrado com mais detalhes em capítulo anterior, a inexistência de contrapartidas expressas acaba, na prática, blindando e tornando indiscutível uma atuação negocial sindical contrária à defesa dos direitos e interesses da categoria, em uma evidente violação ao acesso à Justiça constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, CRFB).

O rol do art. 611-B deve ser desmembrado, de modo a trazer apenas hipóteses de direitos absolutamente indisponíveis (que somente podem ser melhorados, em sentido favorável ao trabalhador, pela negociação coletiva de trabalho). Já as normas de ordem pública - que sequer podem ser objeto de negociação coletiva de trabalho - devem passar a constar em um novo dispositivo legal. Essa adequação, de ordem técnica, aprimora a precisão do texto legal, tornando-o de mais fácil compreensão e aplicação.

Por fim, ainda que não se refiram diretamente à solução dada para a prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado, pode-se aproveitar o ensejo para realizar mais dois ajustes estruturais no modelo brasileiro de negociação coletiva de trabalho, que acabam, ao menos indiretamente, dialogando com a temática principal desta pesquisa.

foi criado justamente em respeito ao funcionamento orgânico do indivíduo. Vale frisar que a jornada em si não se trata de tema que não pode ser transacionado, pois há muito tempo já se faziam negociações coletivas de jornadas singulares de categorias específicas, como a de 12x36, inserida na lei apenas com a Reforma Trabalhista, mas sim, de dimensionar os impactos em outro direito humano fundamental e de ordem pública, no âmbito individual (saúde dos trabalhadores), bem como no âmbito econômico, em relação aos cofres da seguridade social, que, por certo, terá efeitos sobre toda a sociedade.” LIMA, Francisco Meton Marques de; BRANDÃO, Zoraíma Meneses. Reforma trabalhista e saúde do trabalhador: impactos do negociado sobre o legislado no meio ambiente do trabalho. **Revista do Programa Trabalho Seguro**, [S. l.], n. 1, p. 72–91, 2023, p. 85.

As limitações do regime brasileiro de vigência dos instrumentos negociais coletivos de trabalho (limitada a dois anos) acabam violando a autonomia privada coletiva, de modo que se mostra pertinente importar, ao menos em parte, o modelo português, que adota uma vigência mais flexível e alinhada à liberdade negocial dos sujeitos coletivos laborais.

A inexistência de um regime legal brasileiro de sobrevigência ou ultratividade - na realidade, a interpretação gramatical do art. 614, §3º, da CLT aponta para uma vedação absoluta da ultratividade - aponta não para a necessidade de importar a solução adotada pelo modelo português - que diverge diametralmente da linha atualmente adotada pela legislação brasileira e adotada pelo STF na ADPF n. 323⁶³¹ -, mas ao menos de se assegurar de forma clara na legislação a possibilidade expressa, em acolhimento a posição jurisprudencial em consolidação no TST⁶³² e em reforço à autonomia privada coletiva, de os próprios instrumentos negociais coletivos de trabalho trazerem disposições acerca da ultratividade (sobrevigência).

Tendo em vista os aspectos salientados e os ajustes anunciados, foi elaborado um anteprojeto de lei, adequado às exigências de técnica legislativa consolidadas na Lei Complementar n. 95/1998, de alteração da Consolidação das Leis do Trabalho que busca o aprimoramento, a partir do Direito Português, da regulamentação brasileira de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

5.3.1 Anteprojeto de lei de aprimoramento da regulamentação brasileira de prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho para aprimorar a disciplina legal envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

⁶³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 30 de maio de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2022.

⁶³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista com Agravo nº 0000852-54.2017.5.05.0134, da Quarta Turma. Recorrentes: Prismapack Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Ltda. Recorrido: Alisson Andrade Vasconcelos. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DF, 6 de junho de 2023. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 9 jun. 2023.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para aprimorar a disciplina legal envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Art. 2º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, salvo quando desta decorrer o contrário, quando, entre outros, dispuserem sobre:

.....
 § 2º Sempre que convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho reduzir ou suprimir um direito legalmente estabelecido, é obrigatória a existência de uma contrapartida benéfica proporcional aos trabalhadores, a qual deve ser indicada de forma expressa no instrumento negocial coletivo de trabalho.

.....” (NR)

“Art. 611-B. A redução ou a supressão de direitos assegurados por normas legais, salvo quando destas decorrer o contrário, constitui objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho quando envolver, dentre outras, as seguintes matérias:

.....
 XXXI - direitos de personalidade, igualdade e não discriminação.

.....” (NR)

“Art. 611-C. Salvo quando delas decorrer o contrário, as normas legais envolvendo as seguintes matérias são de ordem pública e não podem ser objeto de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário-família;

V - aposentadoria;

VI - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

VII - tributos e outros direitos de terceiros;

VIII - outras disposições legais que por sua estrutura e conteúdo não possam ser objeto de negócio jurídico privado.”

“Art. 614.

.....
 § 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, ficando, na falta de pactuação coletiva expressa em sentido contrário, automática e sucessivamente prorrogada a vigência do instrumento negocial coletivo de trabalho, por igual período, caso não seja denunciado, antes do fim do prazo de vigência, por nenhuma das partes celebrantes.

§ 4º Salvo pactuação coletiva expressa em sentido contrário, caso denunciada, por qualquer das partes celebrantes, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho:

I - permanecerá o instrumento negocial coletivo de trabalho em vigor até o término do período acordado ou prorrogado de vigência;

II - expirada a vigência, não haverá ultratividade (sobrevigência), salvo se esta tiver sido negociada coletivamente pelas próprias partes celebrantes envolvidas.” (NR)

Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

I - incisos XII e XIII do *caput* do art. 611-A;

II - incisos I, II, III, VIII, XIX, XXVIII, XXIX do *caput* e parágrafo único do art. 611-B.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação oficial.

6 CONCLUSÃO

Inicialmente, a pesquisa buscou, em paradigmas internacionais gerais, uma possível solução para o problema da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado, tendo concluído que nem o Sistema de Proteção de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas nem a Organização Internacional do Trabalho oferecem uma posição clara incontestável para a questão.

Após, avançando para o exame das normas aplicáveis a Portugal, constatou-se que o Direito da União Europeia e do Sistema Europeu de Direitos Humanos não adotam qualquer posição concreta sobre os limites de conteúdo da convenção coletiva de trabalho, cabendo essa definição à legislação interna portuguesa.

Apesar de a Constituição da República Portuguesa - CRP oferecer importantes elementos para o tema, indicando uma série de direitos que integram o mínimo existencial do trabalhador, verifica-se que a solução precisa para o problema envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado em Portugal é dada, de forma direta, pelo Código do Trabalho de Portugal de 2009 - CT/2009, a qual já foi considerada constitucional pelo Tribunal Constitucional de Portugal - TCP (Acórdão n. 338/2010).

Nesse contexto, atingiu-se o **primeiro objetivo específico** da pesquisa, constatando-se que a **primeira hipótese**⁶³³ traçada estava bastante simplista e apenas parcialmente correta, uma vez que, tomando por base aspectos internacionais, constitucionais e legais, concluiu-se que:

- a) Ainda que, em geral, a maior parte das normas legais trabalhistas sejam classificadas como supletivas ou relativamente imperativas e possam ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador, existem normas legais que se classificam como sendo absolutamente imperativas (de ordem pública), as quais não podem ser negociadas coletivamente nem mesmo em sentido mais favorável ao trabalhador;

⁶³³ Há ampla possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado quando a negociação coletiva de trabalho não suprime nem minora direitos assegurados pela legislação; a validade da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado em Portugal, quando há supressão/minoração dos direitos assegurados pela legislação, depende do respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho ("mínimo existencial" trabalhista).

- b) Mesmo nos casos em que é, em tese, permitida a negociação coletiva que traga um tratamento mais favorável aos trabalhadores do que o disposto na legislação, constatou-se haver, em casos extremos, um limite máximo de ampliação dos direitos legislados, limite teórico e de aplicabilidade rara em que a excessividade dos direitos laborais negociados poderiam inviabilizar a liberdade de iniciativa econômica;
- c) A legislação portuguesa adota a regra geral de que todas as normas legais que regulam as relações de trabalho são, a princípio, de natureza supletiva (art. 3º, n. 1, do CT/2009), podendo ser amplamente negociadas em qualquer sentido (ampliação, supressão ou redução) por instrumento negocial coletivo de trabalho;
- d) Essa regra geral de supletividade é mitigada pelo rol exemplificativo de direitos constantes no art. 3º, n. 3, do CT/2009, cabendo ao intérprete interpretar e concluir, a partir da estrutura e conteúdo individualizados das normas legais, quais outras normas legais, não constantes no rol do art. 3º, n. 3, do CT/2009 podem ser consideradas relativa ou absolutamente imperativas (art. 3º, n. 1 e 3, do CT/2009);
- e) Assim, apesar dessa regra geral de supletividade, pode-se dizer que a estrutura formada pelo rol do art. 3º, n. 3, do CT/2009 e por outras normas legais de natureza imperativa asseguram uma proteção trabalhista substancial a um verdadeiro mínimo existencial trabalhista, o qual não pode ser reduzido ou suprimido - mas somente melhorado - pela negociação coletiva de trabalho.

Prosseguindo para a análise das normas aplicáveis ao Brasil, verificou-se que as normas do Mercosul não oferecem subsídios relevantes para a solução da controvérsia envolvendo a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. Entretanto, avaliando as normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, constatou-se que a Opinião Consultiva (ou Parecer Consultivo) n. 27/2021 traz importantes diretrizes que buscam impedir ou limitar que um instrumento negocial coletivo de trabalho possa reduzir ou suprimir direitos legalmente assegurados.

Desse modo, constatou-se que a solução específica para a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado é dada pela Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil - CLT, a qual, entretanto, precisa ser harmonizada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil - STF (Tema de Repercussão Geral n. 1046) e com a Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, devendo ser levada em conta, ainda, as diretrizes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nesse contexto, atingiu-se o **segundo objetivo específico** da pesquisa, constatando-se que a **segunda hipótese**⁶³⁴ traçada também estava bastante simplista e apenas parcialmente correta, uma vez que, tomando por base aspectos internacionais, constitucionais e legais, concluiu-se que:

- f) Ainda que, em geral, a maior parte das normas legais trabalhistas sejam classificadas, inclusive pelo STF, como relativamente ou absolutamente indisponíveis e possam ser negociadas coletivamente em sentido mais favorável ao trabalhador, existem normas legais que se classificam como sendo de ordem pública, as quais não podem ser negociadas coletivamente nem mesmo em sentido mais favorável ao trabalhador;
- g) Mesmo nos casos em que é, em tese, permitida a negociação coletiva que traga um tratamento mais favorável aos trabalhadores do que o disposto na legislação, constatou-se haver, em casos extremos, um limite máximo de ampliação dos direitos legislados, limite teórico e de aplicabilidade rara em que a excessividade dos direitos laborais negociados poderiam inviabilizar a livre iniciativa;
- h) A legislação brasileira adota a regra geral de que todas as normas legais que regulam as relações de trabalho são, a princípio, de natureza relativamente indisponível (art. 611-A da CLT), podendo ser amplamente negociadas em qualquer sentido (ampliação, supressão ou redução) por instrumento negocial coletivo de trabalho;

⁶³⁴ Há ampla possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado quando a negociação coletiva de trabalho não suprime nem minora direitos assegurados pela legislação; a validade da prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado no Brasil, quando há supressão/minoração dos direitos assegurados pela legislação, depende do respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho ("mínimo existencial" trabalhista) e, mesmo nas hipóteses válidas de redução/supressão de direito legislado, de haver contrapartida proporcional benéfica aos trabalhadores.

- i) Essa regra geral de indisponibilidade relativa é mitigada pelo rol pretensamente exaustivo de direitos constantes no art. 611-B da CLT;
- j) Aludido rol do art. 611-B da CLT, entretanto, sob pena de redução indevida do próprio mínimo existencial trabalhista assegurado pela CRFB, precisa ser considerado meramente exemplificativo, a fim de ser compatível com a CRFB;
- k) Assim, o mínimo existencial laboral, que é insuscetível de ser reduzido ou suprimido por convenção ou acordo coletivos de trabalho, não fica apenas limitado ao rol do art. 611-B da CLT, sendo composto pelas normas de direitos fundamentais constitucionais aplicáveis às relações de trabalho, pelas normas infraconstitucionais complementares que detalham, regulamentam e garantam a efetividade plena desses direitos constitucionalmente assegurados e pelas normas legais autônomas estabelecedoras de direitos laborais para as quais haja vedação expressa de minoração ou afastamento pela via negocial coletiva;
- l) Nos casos em que seja abstratamente possível a redução ou a supressão de determinado direito constitucional ou legalmente assegurado por meio de instrumento negocial coletivo de trabalho, o afastamento ou a limitação do direito legislado somente será válido, em concreto, caso o instrumento traga contrapartidas benéficas ao trabalhador que garantam que a situação do laborista, após a negociação coletiva, seja igual ou superior à situação que havia antes da instituição do instrumento negocial coletivo de trabalho.

Em seguida, aprofundando a comparação entre os modelos de prevalência do negociado coletivamente sobre o direito legislado adotados no Brasil e em Portugal, atingiu-se o **terceiro objetivo específico** da pesquisa e confirmou-se a **terceira hipótese**⁶³⁵ delineada, uma vez que se conclui que:

⁶³⁵ O modelo português apresenta um rol mais amplo do que o brasileiro de disposições mínimas legais de proteção ao trabalho insuscetíveis de minoração/supressão pela negociação coletiva de trabalho; o modelo português é mais aberto que o brasileiro, garantindo maior espaço para a definição doutrinária e jurisprudencial das normas estatais integrantes da noção de “mínimo existencial” trabalhista insuscetíveis de redução/supressão pela via coletiva.

- m) O modelo português é mais aberto que o brasileiro, garantindo maior espaço para a definição doutrinária e jurisprudencial das normas estatais integrantes da noção de mínimo existencial trabalhista insuscetíveis de redução/supressão pela via coletiva;
- n) O modelo português, em linhas gerais, apresenta um rol mais amplo do que o brasileiro de disposições mínimas legais de proteção ao trabalho (mínimo existencial trabalhista) insuscetíveis de minoração ou supressão pela negociação coletiva de trabalho, até mesmo porque assegura que matérias transversais a qualquer temática objeto de negociação coletiva de trabalho (igualdade e não discriminação) devam ser necessariamente observadas pelo instrumento negocial coletivo pactuado.

Por fim, foi atingido o **quarto objetivo específico** da pesquisa, tendo sido elaborado anteprojeto de lei que, confirmando, com complementos, a **quarta hipótese**⁶³⁶ traçada, levou em conta a autonomia privada coletiva e a impossibilidade de a negociação coletiva de trabalho se transformar em um instrumento de precarização das relações laborais e propôs, dentre outros, os seguintes aprimoramentos na legislação trabalhista brasileira:

- o) Fim da pretensa taxatividade do rol do art. 611-B da CLT;
- p) Importação da fórmula adotada pelo CT/2009, que torna mais viva e aberta a possibilidade de enquadramento das normas legais dentro das possibilidades classificatórias existentes (supletivas, relativamente imperativas e absolutamente imperativas, em Portugal; relativamente indisponíveis, absolutamente indisponíveis e de ordem pública, no Brasil), viabilizando, principalmente, que mais normas legais possam ser imunizadas da possibilidade de serem reduzidas ou suprimidas pela via negocial coletiva;
- q) Incremento do rol do art. 611-B da CLT com a incorporação, como direitos absolutamente indisponíveis, de normas legais relacionadas à igualdade, à não discriminação e aos direitos de personalidade

⁶³⁶ Os artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, podem ser aprimorados, incluindo-se expressamente novas matérias imunes à minoração/supressão pela via coletiva e criando-se abertura para que jurisprudência e a doutrina definam e consolidem novos direitos legais impassíveis de precarização por meio de negociação coletiva de trabalho

(temas transversais a todo e qualquer objeto negocial coletivo de trabalho).

As fontes de pesquisa adotadas e a metodologia empregada, por sua vez, foram suficientes para o desenvolvimento profundo de soluções para os problemas iniciais, tendo os objetivos traçados sido cumpridos. O trabalho alcançou respostas sólidas, claras e fundamentadas, conforme visto acima. Não se sentiu falta de fontes ou métodos complementares.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Estudos de Direito do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2018.

ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao Direito Comparado**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2013.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. O Brasil e os blocos regionais: soberania e interdependência. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 3-16, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/tLYJ4kFgLBK943BFNCXQ95P/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. Bauru: Edusc, 2005.

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho: à luz do novo Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

AMADO, João Leal. Negociado x legislado: a experiência e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 83, n. 3, p. 138-159, jul./set. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/115873>. Acesso em: 8 out. 2024.

ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de. A eficácia do sistema de monitoramento da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: o caso da Reforma Trabalhista. **Themis: Revista da Esmeç**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 75-100, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/805>. Acesso em: 29 out. 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 22 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

BARRETO, Patricia Salvação. **A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado**: Portugal. Bruxelas: União Europeia, 2018. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2018\)630294](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2018)630294). Acesso em: 13 jan. 2025.

BINS, Fernando Henrique Escobar. **A proteção do direito de negociação coletiva no ordenamento jurídico internacional como liberdade e direito social**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/37331>. Acesso em: 29 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80004, do Tribunal Pleno. Recorrente: Belmiro da Silveira Gois. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, Brasília, DF, 01 de junho de 1977. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 dez. 1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8279, do Tribunal Pleno. Agravante: Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 17 de junho de 1998. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 10 ago. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 825675, do Tribunal Pleno. Agravante: Collins & Aikman do Brasil Ltda. Agravados: Ministério Público do Trabalho e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 16 de outubro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 573533, da Segunda Turma. Recorrente: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP. Recorrida: Sindicato dos Estabelecimentos e Mantenedores de Escolas de Educação Infantil - SEMEEI. Relator: Ministro Ayres Britto, Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 820729, do Tribunal Pleno. Agravante: Brenco - Companhia Brasileira de Energia Renovável. Agravado: Juliano Generoso Camargo. Relator: Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 11 de setembro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590415, do Tribunal Pleno. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator Ministro: Roberto Barroso, Brasília, DF, 30 de abril de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, do Tribunal Pleno. Autora: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL-BRASIL. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 20 de agosto de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 895759, da Segunda Turma. Agravantes: Ministério Público Federal e Moisés Lourenço da Silva. Recorrida: Usina Central Olho D'água S/A. Relator Ministro: Teori Zavascki, Brasília, DF, 9 de dezembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 22 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3423, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH) e outras. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 29 de maio de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1002295, do Tribunal Pleno. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários do Estado do Rio de Janeiro - Simerj. Recorrida: Companhia de Transportes sobre Trilhos do Estado do Rio de Janeiro - Riotrilhos. Relator: Ministro

Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 22 de setembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 09 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, do Tribunal Pleno. Autora: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 30 de maio de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1121633, do Tribunal Pleno. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrida: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 02 de junho de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 abr. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767270315>. Acesso em: 3 dez. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos nos Embargos de Declaração no Recurso de Revista nº 880-42.2010.5.02.0072, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Refeições Rápidas (Fast Food) de São Paulo - SINDIFAST. Recorrida: Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Pensões, Hospedarias, Pousadas, Restaurantes, Churrascarias, Cantinas, Pizzarias, Bares, Lanchonetes, Sorveterias, Confeitarias, Docerias, Buffets, Fast-Foods e Assemelhados de São Paulo e Região - SINTHORESP e outro. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DF, 26 de fevereiro de 2015. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 20 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0021131-97.2020.5.04.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Recorridos: Sindicato da Indústria de Carnes e Derivados no Estado do Rio Grande do Sul e outros. Relatora: Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DF, 21 de novembro de 2022. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 2 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0011782-68.2018.5.03.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Assessoramento, Pesquisas, Perícias e Informações no Estado de Minas Gerais - Sintappi/Mg. Recorrido: Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - Fundep. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DF, 16 de dezembro de 2022. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 2 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista com Agravo nº 0000852-54.2017.5.05.0134, da Quarta Turma. Recorrentes: Prismapack Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Ltda. Recorrido: Alisson Andrade Vasconcelos. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DF, 6 de junho de 2023. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 9 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**: atualizado até a Emenda Regimental n. 7, de 25 de novembro de

2024. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2024. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116169>. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000577-35.2022.5.09.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Transportes Coletivos Pérolas do Oeste. Recorridos: Município de Guarapuava e outro. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, DF, 17 de março de 2025. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 25 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 1000907-30.2023.5.00.0000, do Tribunal Pleno. Suscitante: Ministro Mauricio José Godinho Delgado. Suscitado: Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, DF, 17 de novembro de 2025. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 28 nov. 2025.

BRUXEL, Charles da Costa. **Os limites constitucionais à prevalência do negociado sobre o legislado perante a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017)**. 2021. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/59327>. Acesso em: 17 out. 2025.

BRUXEL, Charles da Costa. Contratos de trabalho intermitente: análise comparativa entre Brasil e Portugal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, Fortaleza - CE, Brasil, v. 42, n. 42, p. 73–91, 2023. Disponível em: <https://revistas.trt7.jus.br/REVTRT7/article/view/148>. Acesso em: 12 dez. 2025.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. (9ª reimpressão). Coimbra: Almedina, 2011.

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

CAPPELLETTI, Mauro. El derecho comparado: método y finalidades (una propuesta metodológica). In: CAPPELLETTI, Mauro. **Obras**: La justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo. México: Editorial Porrúa, 2007.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Solicitação de Parecer Consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**: alcance das obrigações dos Estados, no âmbito do Sistema Interamericano, sobre as garantias à liberdade sindical, sua relação com outros direitos e sua aplicação com uma perspectiva de gênero. 31 de julho de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_3_2019_por.pdf. Acesso em: 27 nov. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-27/21**: os direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, e sua relação com outros direitos, com perspectiva de gênero. Solicitante: Comissão

Interamericana de Direitos Humanos. 5 de maio de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf. Acesso em: 27 nov. 2025.

CONCEIÇÃO, Paloma de Miranda Moutinho da. **A liberdade sindical no Brasil - a dialética da unicidade sindical prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988 e a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho**. 2013. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/entities/publication/1c982696-f157-4208-be0a-d416cbc29a5c>. Acesso em: 17 out. 2025.

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). **Case of Demir and Baykara v. Turkey (Application no. 34503/97), Grand Chamber**, Strasbourg, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-89558%22%5D%7D>. Acesso em: 31 jan. 2025.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho** - v. 1: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo. Coimbra: Almedina, 2018.

COSTA, Hermes Augusto. A flexigurança em Portugal: desafios e dilemas da sua aplicação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 86, n. 1, p. 123-144, set. 2009. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/249>. Acesso em: 13 ago. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/52335>. Acesso em: 7 nov. 2025.

DELGADO, Mauricio Godinho. Os princípios na estrutura do direito. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 17-34, jul./set. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/13660>. Acesso em: 10 out. 2025.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2017.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito do Trabalho no Brasil: Formação e Desenvolvimento - Colônia, Império e República**. 2 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Documentos internacionais da OIT: caracterização e ingresso no direito brasileiro. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos, ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira (orgs.). **A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios**, volume 1. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. Disponível em: <https://editorial.tirant.com/br/libro/a-organizacao-internacional-do-trabalho-sua-historia-missao-e-desafios-claudio-jannotti-da-rocha-9786586093773>. Acesso em: 16 out. 2024.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; JÚNIOR, Augusto Jaeger. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 138-158, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3710>. Acesso em: 26 ago. 2025.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

FLORÊNCIO, Sergio Abreu e Lima. **Trajatória do Mercosul e mudança de paradigmas e de posições da política externa brasileira: começo virtuoso e crise recente - possíveis interpretações**. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5330>. Acesso em: 19 dez. 2024.

GOMES, Eduardo Biacchi. A supranacionalidade e os blocos econômicos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 38, p. 159-183, 2003. DOI: 10.5380/rfdufpr.v38i0.1767. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1767>. Acesso em: 17 jan. 2025.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LEITÃO, Luís Menezes. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Direito comunitário e soberania: algumas reflexões. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 92, p. 231-242, 1997. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67362>. Acesso em: 17 jan. 2025.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho, num contexto de reforma trabalhista. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.37, n.2, jul./dez. 2017, p. 375-394. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/30498>. Acesso em: 17 jan. 2025.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Restrição das cláusulas negociadas pelos sindicatos somente aos seus filiados. **NOMOS**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.38, n.2, jul./dez. 2018, p. 363-378. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/43815>. Acesso em: 21 nov. 2025.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Negociação coletiva**: limites e validade dos instrumentos coletivos de trabalho. Fortaleza: Excola Social, 2018. Disponível em: <https://d3eihfknihg3p.cloudfront.net/wp-content/uploads/2024/01/Negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva-limites-e-validade.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2025.

LIMA, Gérson Marques de. **Reforma sindical**: reflexões para um novo modelo brasileiro. Fortaleza: Excola Social, 2019. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2020/01/Reforma-Sindical-Reflex%C3%B5es-para-um-novo-modelo.pdf>. Acesso em: 16 out. 2025.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Modelos de negociação coletiva no Direito Comparado do Trabalho**. 2021. Pesquisa de Pós-Doutorado - Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021.

LIMA, Francisco Meton Marques de; BRANDÃO, Zoraíma Meneses. Reforma trabalhista e saúde do trabalhador: impactos do negociado sobre o legislado no meio ambiente do trabalho. **Revista do Programa Trabalho Seguro**, [S. l.], n. 1, p. 72–91, 2023. DOI: 10.70405/pts.i1.13. Disponível em: <https://revistaptstst.jus.br/pts/article/view/13>. Acesso em: 26 jan. 2026.

LOGUERCIO, José Eymard; LOPES, Antonio Fernando Megale. O negociado sobre o legislado: suprema injustiça do sistema protetivo trabalhista. In: GIORGI, Fernanda; LOPES, João Gabriel; AGUSTINHO, Thiago; ERTLE, Valeir (org.). **O golpe de 2016 e a reforma trabalhista**: narrativas de resistência. Bauru: Canal 6 Editora, 2017.

LOIOLA, Rodrigo Rocha Gomes de. **Por um tribunal internacional do trabalho**: a falha no controle do cumprimento das convenções da organização internacional do trabalho. 2020. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito Internacional, 2020. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/handle/tede/5901>. Acesso em: 1º nov. 2024.

MACHADO, Diego Pereira. **Direito da União Europeia**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Diego Pereira; DEL´OLMO, Florisbal de Souza. **Direito de Integração, Direito Comunitário, Mercosul e União Europeia**. Salvador: JusPodivm, 2011

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito da União Europeia**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MAIA, Gabriela Soares Pommot. **A relação dos contratos de trabalho atípicos com a flexibilização do direito do trabalho**: uma perspectiva luso-brasileira. 2015. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade

de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/34742>. Acesso em: 19 set. 2021.

MARINHO, Rogério. **Parecer às emendas apresentadas ao Substitutivo do Relator (PL 6787/2016)**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D628A4789E6E2C037604CFC5EBA904ED.proposicoesWebExterno1?codteor=1548298&file name=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 6 dez. 2025.

MARTINEZ, Luciano. Os limites para o exercício da autonomia coletiva sindical: uma análise das fronteiras da negociação coletiva de trabalho. In: Manoel Jorge e Silva Neto. (Org.). **Desafios à autonomia negocial coletiva**: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2021, p. 175-193.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Coimbra: Almedina, 2019.

MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Atuação estatal na ordem pública e privada. **NOMOS**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.25, 2006, p. 97-111. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12390>. Acesso em: 28 jan. 2026.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções da OIT no Brasil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 81, n. 4, p. 214-225, out./dez. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/89797>. Acesso em: 16 out. 2024.

MEDEIROS, Adriana Cavalcante de Souza; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Estudos sobre a Opinião Consultiva nº 27/2021 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 3, n. 4, p. e134, 2025. Disponível em: <https://revista.trt9.jus.br/revista/article/view/134>. Acesso em: 28 nov. 2025.

MEIRELES, Edilton . A lei coletiva trabalhista (convenções e acordos coletivos). RJLB - Revista Jurídica Luso-brasileira, v. 3, n. 5, p. 597-628, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0597_0628.pdf. Acesso em: 23 nov. 2025.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Ata da XV Reunião do Conselho Mercado Comum**. Rio de Janeiro: Mercosul, 1998. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/26>. Acesso em: 17 dez. 2024.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Declaração Sociolaboral do Mercosul**. Rio de Janeiro: Mercosul, 1998. Disponível em:
https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/8420_CMC_1998_ATA02_DECLARACION_PT_Sociolaboral.pdf. Acesso em: 17 dez. 2024.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Ata da XLVIII Reunião do Conselho Mercado Comum**. Brasília: Mercosul, 2015. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/5486>. Acesso em: 17 dez. 2024.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. Conselho do Mercado Comum. **Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015**. Brasília: Mercosul, 2015. Disponível em:
https://documentos.mercosur.int/simfiles/declaraciones/58033_PT_Declara%C3%A7%C3%A3o%20Sociolaboral.pdf. Acesso em: 17 dez. 2024.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Decisão sobre a suspensão da Venezuela no MERCOSUL**. São Paulo: Mercosul, 2017. Disponível em:
<https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercopol/>. Acesso em: 8 jan. 2025.

MERCOSUL - MERCADO COMUM DO SUL. **Países do Mercosul**. [s.l.]: Mercosul, [20--]. Disponível em:
<https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/paises-do-mercopol/>. Acesso em: 19 dez. 2024.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Transformações da organização sindical na América do Sul. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [s. l.], v. 88, p. 255-271, 1993. Disponível em:
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67222>. Acesso em: 16 out. 2025.

NASCIMENTO, Laura Fernanda Melo; CORREA, Igo Zany Nunes; FERREIRA, Adriano Fernandes. Caso Lagos del Campo vs. Peru e seu Duplo Papel Paradigmático na Evolução da Justiciabilidade de Direitos Sociais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Prim Facie**, [S. l.], v. 18, n. 39, p. 01–31, 2020. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2019v18n39.48760. Disponível em:
<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48760>. Acesso em: 16 mar. 2026.

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. A União Europeia e suas instituições. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 192, p. 21-30, out./dez. 2011. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242926>. Acesso em: 5 nov. 2024.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Negociação Coletiva: Guia de políticas**. Genebra: OIT, 2015. Disponível em:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_714849.pdf. Acesso em: 8 jan. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Freedom of association**: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association. Genebra: OIT, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/publications/freedom-association-compilation-decisions-committee-freedom-association-pdf>. Acesso em: 4 nov. 2024.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As Regras do Jogo**: uma introdução à ação normativa da OIT. Genebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_762425.pdf. Acesso em: 29 out. 2024.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020**: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Genebra: OIT, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736217.pdf. Acesso em: 25 jan. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2021**: Addendum to the 2020 Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: OIT, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_771042.pdf. Acesso em: 31 nov. 2024.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up**: Adopted at the 86th Session of the International Labour Conference (1998) and amended at the 110th Session (2022). Genebra: OIT, 2022. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-04/ILO_1998_Declaration_EN.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2023**: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: OIT, 2023. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_868115.pdf. Acesso em: 1º nov. 2024.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Application of International Labour Standards 2024**: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: OIT, 2024. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_911183.pdf. Acesso em: 1º nov. 2024.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations**. Genebra: OIT, 2025. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-02/Report%20III%28A%29-2025-%5BNORMES-241219-002%5D-EN_0.pdf. Acesso em: 31 Dez. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations**. [s.l.]: OIT, [20--].

Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>. Acesso em: 31 dez. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Committee on Freedom of Association**. [s.l.]: OIT, [20--]. Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--de/index.htm>. Acesso em: 31 dez. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conference Committee on the Application of Standards**. [s.l.]: OIT, [20--]. Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang--en/index.htm>. Acesso em: 31 dez. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C087 - Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 087)**: Countries that have not ratified this Convention. [s.l.]: OIT, [20--]. Disponível em:

https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO::P11310_INSTRUMENT_ID:312232. Acesso em: 15 jan. 2025.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C154 - Collective Bargaining Convention, 1981 (No. 154)**: Countries that have not ratified this Convention. [s.l.]: OIT, [20--]. Disponível em:

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312299:NO. Acesso em: 16 out. 2024.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentários aos Precedentes Normativos e às Orientações Jurisprudenciais do TST**. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2014.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Record of the 183rd plenary meeting, held on December 10, 1948**. Paris: ONU, 1948. Disponível em:

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/nl4/812/23/pdf/nl481223.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. **Judgement of Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)**, Haia, 24 de maio de 1980. Disponível em:

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **General comment No. 3: The nature of States parties**

obligations (Art. 2, par. 1), Genebra, 14 de dezembro de 1990. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11. Acesso em: 16 jan. 2025.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [s.l.]: ONU, 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jan. 2025.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 229-241, 2006/2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/75837>. Acesso em: 26 jan. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 21 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PINHEIRO, Luanne Maia. **Os limites da flexibilização no direito do trabalho: o conflito entre o negociado e o legislado nos ordenamentos jurídico português e brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/4572>. Acesso em: 06 set. 2021.

PINTO, Mariana de Alvim. As Convenções Coletivas como Fonte de Direito do Trabalho: tendências atuais. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 6, p. 1113-1166, nov. 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_1113_1166.pdf. Acesso em: 06 set. 2021.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PORTUGAL. Ministério Público de Portugal. **O Sistema Europeu: Conselho da Europa**. [s.l.]: Portugal, [20--]. Disponível em: <https://dcjri.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/sistema-de-protecao-do-conselho-da-europa>. Acesso em: 31 jan. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 94/1992 da 1ª Secção**. Relatora Cons. Assunção Esteves. Lisboa, Portugal, 16 de março de 1992. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920094.html>. Acesso em: 16 set. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 306/2003 do Plenário**. Relator Cons. Mário Torres. Lisboa, Portugal, 25 de junho de 2003. Disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030306.html>. Acesso em: 5 fev. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 101/2009 do Plenário**. Relator Cons. Carlos Fernandes Cadilha. Lisboa, Portugal, 3 de março de 2009. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090101.html>. Acesso em: 20 jan. 2025.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 338/2010 do Plenário**. Relator Cons. José Borges Soeiro. Lisboa, Portugal, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>. Acesso em: 7 jan. 2025.

QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia: Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho, Parte I: dogmática geral**. Coimbra: Almedina, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

REBELO, Glória. **A revisão do código de trabalho**. Lisboa: Dinâmia, 2008. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3215>. Acesso em: 28 ago. 2021.

REBOUÇAS, Gabriela Maia; LEITE, Martha Franco; MARQUES, Verônica Teixeira. Pesquisa comparativa em ciências sociais e humanas: um panorama de seus usos. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, [S. l.], v. 5, n. 2, p. 21–32, 2016. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/2860>. Acesso em: 15 ago. 2021.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR Editora, 2015.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Jurídicas**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2014.

SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. **Autonomia privada coletiva no Brasil: uma reforma necessária**. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-03092025-145633/en.php>. Acesso em: 26 dez. 2025.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. Unidade e pluralidade sindical. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 56, p. 54-59, 1987.

SILVA, W. L. R. da. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 102, p. 135-159, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67753>. Acesso em: 24 set. 2021.

SOARES FILHO, José. MERCOSUL: surgimento, estrutura, direitos sociais, relação com a Unasul, perspectivas de sua evolução. **Revista CEJ**, v. 13, n. 46, p. 21-38, jul./set. 2009. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1283>. Acesso em: 17 dez. 2024.

SOUSA, Duarte Abrunhosa e. As portarias de extensão como mecanismo de (des)incentivo da negociação coletiva em Portugal. In: NAMORA, Nuno Cerejeira; Barroso, Nuno (coord.). **Negociação coletiva: estado e desafios em Portugal e no Brasil**. Porto: Vida Económica, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. 6 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

UNIÃO EUROPEIA. **Parceiros sociais**. [s.l.]: União Europeia, [20--]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:social_partners. Acesso em: 13 dez. 2024.

VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v.23, n.129, p. 149-172, fev./maio 2021. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/2220>. Acesso em: 4 dez. 2025.

VICENTE, Dário Moura. O lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 36, p. 85-113, 2010. Semestral. Disponível em: <http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/revista36.html>. Acesso em: 1 ago. 2025.

VICENTINI, Marcelo Fonseca. Integración económica - una experiencia europea y los desafíos del MERCOSUR. **Revista De La Secretaría Del Tribunal Permanente De Revisión**, [S. l.], p. 171–194, 2013.