

# OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A NULIDADE DE CLÁUSULAS NORMATIVAS

Célia Mara Peres<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO



este breve estudo, apresentamos como objetivo, a análise dos limites da negociação coletiva e a nulidade de cláusulas normativas, sem a pretensão de esgotar o tema, mas tão só de discutir algumas situações que se mostram importantes doutrinária e jurisprudencialmente. Entendemos que o tema sugerido é de fundamental importância tanto para o trato do Direito Coletivo do Trabalho, quanto para as questões que se referem aos dissídios individuais propriamente ditos, pois que geram implicações recíprocas em ambas as áreas. Em um primeiro momento, cuidaremos de distinguir o Direito Coletivo do Trabalho do Direito Individual do Trabalho, para posteriormente tratarmos dos princípios próprios aplicáveis ao Direito Coletivo. Após a apresentação dos princípios aplicáveis às relações coletivas, trataremos da negociação coletiva, com os aspectos que lhe são inerentes, como os sujeitos envolvidos, objetivos por ela almejados e instrumentos que a efetivam. Logo depois, a abordagem recairá sobre os limites da negociação coletiva e as possíveis cláusulas eivadas de nulidade. Para a elaboração deste artigo, faremos uso de material bibliográfico especializado sobre o assunto, explorando o pensamento teórico que lhe é aplicável, além de apresentar o posicionamento que tem sido adotado pela jurisprudência.

---

<sup>1</sup> Advogada e professora universitária, mestre em Direito Civil Comparado e doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

## 2. O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO – AUTONOMIA DOS RAMOS.

A primeira questão necessária para o debate acerca do assunto proposto diz respeito à discussão acerca da autonomia do Direito Coletivo do Trabalho, ou seja, se compreende ramo autônomo em relação ao Direito Individual do Trabalho, ou se juntos, pertencem ao ramo do Direito do Trabalho. Neste sentido, há cizânia doutrinária, existindo uma primeira corrente, majoritária, que entende que tanto o Direito Coletivo, quanto o Direito Individual do Trabalho, caracterizam-se como setores ou segmentos pertencentes ao ramo do Direito do Trabalho. Neste sentido, por si sós, não possuem autonomia científica. Por outro lado, o entendimento minoritário prega que o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho são ramos autônomos.

De acordo com a doutrina, são quatro os critérios que permitem identificar se um determinado ramo do Direito é realmente autônomo. Será considerado independente o ramo que possuir, conjuntamente: (i) *autonomia legislativa*, ou seja, leis próprias que cuidem do tema; (ii) *autonomia jurisdicional*, no sentido de possuir um órgão específico da organização judiciária que seja responsável pela solução dos conflitos dele decorrentes; (iii) *autonomia didática*, que se evidencia quando a disciplina é ensinada nas cadeiras das universidades de maneira independente; e (iv) *autonomia doutrinária*, que se caracteriza na hipótese de o ramo do Direito possuir material de pesquisa próprio, desvinculado de qualquer outro ramo.

Considerando-se os critérios nomeados pela doutrina, pensamos que, efetivamente, à luz do posicionamento majoritário, Direito Coletivo e Direito Individual do Trabalho, são considerados como segmentos do Direito do Trabalho e não como

ramos autônomos, posto que não preenchem os critérios supra. De fato, tanto um como outro, não possuem leis totalmente independentes para regulamentar a matéria, sendo tratados de maneira conjunta, em sua maioria, pela Consolidação das Leis do Trabalho. Falta, assim, autonomia legislativa. Da mesma forma, ausente a autonomia jurisdicional, pois é a Justiça do Trabalho o órgão responsável pela solução de possíveis conflitos, tanto individuais quanto coletivos de trabalho. Por fim, inexistente autonomia didática e doutrinária, uma vez que, respectivamente, a matéria é ensinada em conjunto, sob o título de Direito do Trabalho e, embora haja obras doutrinárias específicas de cada um dos setores, ainda é usual que ambos sejam abordados em manuais gerais de Direito do Trabalho.

Em que pese a ausência de autonomia do Direito Coletivo e bem assim do Direito Individual, importante registrar que ambos possuem princípios próprios, peculiares, que influenciarão sobremaneira, em todo o entendimento a respeito do setor e em especial, no tocante aos limites da negociação coletiva e a nulidade das cláusulas normativas, assunto que nos propusemos a discorrer.

### 3. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS. PRINCÍPIOS PECULIARES DE DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E APLICÁVEIS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Na visão filosófica contemporânea do Direito, denominada de juspositivismo ou neopositivismo, os princípios de Direito, ao contrário do que ocorria no positivismo puro, não se prestam somente como critério de interpretação das leis, possuindo, outrossim, função normativa. Desta forma, ao lado das denominadas normas-regra, estruturadas sob a forma de leis, as normas-princípio integram o sistema jurídico, ocupando lugar de destaque no entendimento acerca da aplicação do Direito. Com efeito: “Assim, sob a ótica do neopositivismo, a aplicação

do Direito deve ocorrer à luz do texto constitucional em vigor, composto por regras e princípios de diferentes graus de concretização. A novel missão na contemporaneidade será, pois, respeitando o sentido histórico, político e jurídico da Carta, buscar sua integração à realidade atual, com os anseios dos tempos de agora. De notar, nesse passo, que nem todos os princípios em voga são novos. Muitos já existiam, há muito, cristalizando os ideais jusnaturalistas, tendo, todavia, experimentado fragorosa evolução. E qual a novidade então? A novidade do Direito na contemporaneidade, o que é singular na dogmática jurídica nestes novos tempos, segundo Barroso, é o efetivo reconhecimento da normatividade dos princípios.”<sup>2</sup>

Na ótica do posicionamento juspositivista, os princípios são normas de Direito que dão sustentação e fundamento às regras de Direito (leis), destas se diferenciando, em alguns pontos específicos. Para J.J. Gomes Canotilho<sup>3</sup>: “(...) (1) as regras e princípios são duas normas; (2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas. Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos: a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. b) Graus de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, porém vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? Do juiz?) enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta. c) Caráter da fundamentalidade nos sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitu-

---

<sup>2</sup> Revista de Direito Constitucional e Internacional, Ano 18, julho-setembro, 2010, vol. 72, p. 29

<sup>3</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, Direito Constitucional, 1.165-166.

cionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito). d) ‘Proximidade’ da ideia de direito: os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘Justiça’ (DWORKIN) ou ‘na ideia de direito’ (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. e) Natureza normogenética: os princípios são fundamentos das regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundante.”

Robert Alexy<sup>4</sup>, por sua vez, ensina que: “Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio de expressões deontológicas do dever ser, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre princípios e regras é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. Há diversos critérios para se distinguir regras de princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.” O autor alemão acrescenta que “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios ao normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfei-

---

<sup>4</sup> Robert Alexy, op. cit., p. 87.

tas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.”<sup>5</sup>

Os princípios podem ser classificados em (i) princípios gerais; (ii) princípios comuns e (iii) princípios específicos ou peculiares. Os princípios gerais se referem àqueles que têm aplicação em todas as áreas do Direito e, em geral, estão previstos implícita ou implicitamente na Constituição Federal. Os princípios comuns são aqueles que embora pertencentes a um ramo autônomo do Direito, se aplicam a outro ramo, como ocorre com os princípios pertencentes ao Direito Civil e ao Direito Processual Civil, que respectivamente, são aplicáveis ao Direito do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho, de maneira subsidiária ou supletiva, conforme autoriza o art. 769 da CLT. Por fim, os princípios peculiares são aqueles que se aplicam a um determinado ramo do Direito, atendendo às suas especificidades.

Conforme já afirmado anteriormente, nada obstante não se caracterizarem como ramos autônomos, o Direito Individual e o Direito Coletivo do Trabalho possuem, cada qual, os seus próprios princípios, que não se confundem entre si. No âmbito do Direito Coletivo, tais princípios referem-se, essencialmente, à (i) atuação sindical e (ii) à negociação coletiva, dois dos principais aspectos relacionados às relações coletivas de trabalho.

No que se refere à *atuação sindical*, podemos elencar o princípio peculiar da (i) *liberdade sindical*, que compreende: (a) *liberdade de organização* dos trabalhadores e que, segundo Amauri Mascaro Nascimento<sup>6</sup>: “(...) envolve o problema da

---

<sup>5</sup> Robert Alexy, op. cit., p. 90-91.

<sup>6</sup> Amauri Mascaro Nascimento, *Compêndio de Direito Sindical*, 4ª edição, São Paulo: LTR, 2006, p. 146.

unicidade ou da pluralidade sindical, ou seja, a permissão legal para que, numa mesma esfera geográfica, sejam fundados, no mesmo setor, mais de um ou apenas um sindicato representando pessoas que originariamente pertenceriam a um só grupo. Inclui ainda, outro problema: a escolha dos critérios de representação sindical pelos representados, aos quais competirá decidir se querem um sindicato por setor da indústria, por categoria, por profissão ou se querem um sindicato local, por empresa estadual ou nacional.”; (b) *liberdade de administração*, que pressupõe a autonomia de fundar e gerir, sem interferências de ordem externa (Estatal), os atos internos da organização sindical, como por exemplo, redigir o estatuto e escolher a forma de eleição dos representantes; e (c) *liberdade de associação*, que determina que os empregados possuem autonomia para decidir quanto à associação ou não ao sindicato.

O princípio da liberdade sindical é reconhecido explicitamente pela Constituição Federal de 1988, no art. 8º, I, que preceitua que: “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.” Da mesma forma a liberdade sindical está exposta no inciso V do referido artigo, que estabelece que: “V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”. Em que pese o seu reconhecimento, muita discussão há a respeito da efetividade da liberdade sindical prevista constitucionalmente, em razão da imposição, também de ordem constitucional, quanto à unicidade sindical, ou seja, a imposição de um só sindicato dentro da base territorial de no mínimo um município, determinada no inciso II do art. 8º da Norma Maior de 1988 (“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.”); e

quanto à compulsoriedade ainda presente da contribuição sindical, de natureza tributária, fixada no inciso IV, que especifica que: “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.” Outrossim, a liberdade sindical encontra-se prevista na Convenção 87 da OIT, que nada obstante seja norma de extremo interesse na seara dos direitos e interesses coletivos, ainda não foi ratificada pelo Brasil.

Já no que se relaciona à *negociação coletiva*, caracterizam-se como princípios específicos: (i) *o princípio da autonomia privada coletiva*; (ii) *o princípio da equivalência dos contratantes coletivos*; (iii) *o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva* e (iv) *o princípio da adequação setorial negociada*. Referidos princípios se relacionam intimamente, referindo-se, em linhas gerais, às possibilidades e limitações quanto ao conteúdo das negociações coletivas, exteriorizadas por meio de seus instrumentos próprios, quais sejam, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.

O princípio da autonomia privada coletiva e o princípio da equivalência das partes contratantes revelam que as representações sindicais, por se caracterizarem como sujeitos coletivos, são consideradas como entes que se equiparam em igualdade de condições, se tomadas em consideração às entidades empresariais ou seus sindicatos representantes. Na medida em que são considerados iguais em termos de possibilidades, reconhece-se aos sujeitos coletivos a autonomia privada para empreender negociações acerca das relações de trabalho. Para Maurício Godinho Delgado<sup>7</sup>, referindo-se ao princípio da equivalência dos sujeitos coletivos: “Em primeiro lugar, de fato, os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho têm a mesma nature-

---

<sup>7</sup> Maurício Godinho Delgado, *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*, 2ª edição, São Paulo: LTR, 2004, p. 147.



za, são todos seres coletivos. Há, como visto, o empregador que, isoladamente, já é um ser coletivo, por seu próprio caráter, independentemente de se agrupar em alguma associação sindical. É claro que pode também atuar através de sua entidade representativa; contudo, mesmo atuando de forma isolada, terá natureza e agirá como ser coletivo. No que tange aos trabalhadores, sua face coletiva institucionalizada surge por meio de seus entes associativos; no caso brasileiro, os sindicatos. Os seres coletivos obreiros e empresariais, têm, pois, a mesma natureza.” A autonomia privada coletiva, portanto, autorizada e reconhecida pelo Direito, inclusive como direito fundamental de natureza individual<sup>8</sup> e social<sup>9</sup>, decorre da equivalência entre os seres coletivos.

A autonomia negocial coletiva, além de reconhecida expressamente como direito fundamental pelo nosso sistema jurídico interno é retratada pela Convenção nº 98 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952, promulgada pelo Decreto nº 33.196, de 29 de junho de 1953 e com vigência nacional a partir de 18 de novembro de 1953. O art. 4º da mencionada Convenção reconhece a necessidade da negociação coletiva e dispõe que: “Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.” Com relação à autonomia negocial coletiva também se manifesta a doutrina, conforme expõe Maria do Rosário

---

<sup>8</sup> 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;

<sup>9</sup> Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

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

Palma Ramalho<sup>10</sup>: “(...) o princípio da autonomia coletiva, que se consubstancia na possibilidade de autodeterminação das condições de trabalho em moldes uniformes e para um conjunto de trabalhadores, e, genericamente, na promoção e defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores através dos seus representantes. Tradicionalmente, o princípio da autonomia coletiva concretizou-se no direito de contratação coletiva, que é exercido pelas associações sindicais em moldes de liberdade, tanto no que se refere à outorga dos instrumentos coletivos de autoregulação como no que se reporta à fixação do respectivo conteúdo (ou seja, manifestando em novos moldes o princípio da autonomia privada, nas vertentes da liberdade de celebração e de estipulação).”

Da união entre as definições que emergem dos princípios da equivalência das partes coletivas e da autonomia privada coletiva, é que surge a definição dos princípios da criatividade jurídica da negociação coletiva e da adequação setorial negociada. A criatividade jurídica reconhece aos entes coletivos o poder de criar normas jurídicas e a adequação setorial negociada traduz, por sua vez, os limites dessa criatividade, ou seja, trata da harmonização das normas negociadas em confronto com o conjunto de normas heterônomas ou de origem estatal. O conteúdo válido das normas coletivas, obtidas a partir da harmonização entre esses dois últimos princípios revela-se bastante controvertido no âmbito doutrinário e jurisprudencial, não havendo unanimidade de entendimento entre os doutrinadores. Como o conteúdo é apenas uma das facetas que pode ensejar a nulidade de uma determinada norma coletiva, juntamente com a forma do instrumento normativo e a capacidade das partes envolvidas na negociação, abordaremos a questão mais a fundo em tema específico, buscando com isso, atender um critério mais didático.

---

<sup>10</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *Negociação Coletiva Atípica*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 43.

#### 4. IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E OS SEUS INSTRUMENTOS RESULTANTES (CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO)

Apresentados os princípios que informam as relações coletivas de trabalho, em especial aqueles relacionados intimamente com a negociação coletiva, importa registrar o papel e a importância que desempenham as negociações coletivas, bem como os instrumentos delas decorrentes, as Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho.

Embora a relação de trabalho seja tratada em sua essência por meio do contrato individual de trabalho, muitas das cláusulas que acabam por integrá-lo são resultantes da negociação coletiva. Por meio desta técnica é que, na maioria dos casos, os atores coletivos buscam solucionar eventuais conflitos entre grupos de empregados e empregadores, chegando a auto-composição. Tão importante a negociação coletiva, que tanto no âmbito interno, constitucional e infralegal, quanto na seara internacional, o instituto é reconhecido e incentivado, sendo, inclusive, sua implementação considerada como procedimento obrigatório, antes mesmo de os sujeitos coletivos buscarem eventual solução heterônoma de conflito, por parte do Estado (poder judiciário)<sup>11</sup>.

A Constituição Federal de 1988 trata da negociação coletiva no art. 114, parágrafos 1º e 2º, dispondo respectivamente que: “§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.”; e “§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômi-

---

<sup>11</sup> Neste caso, tratando-se apenas dos dissídios coletivos de natureza econômica. A doutrina e a jurisprudência classifica os dissídios coletivos em: (i) dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse e (ii) dissídios coletivos de natureza jurídica ou de interpretação.

ca, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.” Também no art. 8º, faz menção à negociação coletiva. No inciso VI determina que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.” e no art. 7º, que trata dos direitos sociais dos trabalhadores, especificamente no inciso VII, reconhece expressamente como direito fundamental os instrumentos decorrentes da negociação coletiva, ou seja, as convenções e acordos coletivos de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ressaltando a relevância da negociação coletiva, dispõe no art. 616, que: “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.” E nos seus parágrafos 1º e 2º, estabelece, designadamente que: “§ 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 para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.” e “§ 2º - No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desentendimento às convocações pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho ou se homologar a negociação entabulada é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instalação de dissídio coletivo.”

Também a Lei de Greve (lei 7.783/89), no seu art. 3º, firma regra no sentido de que a tentativa de negociação coletiva, antes de possível cessação da atividade laboral por parte dos empregados, deve ser exaurida. Diz o preceito que: “Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.” Rai-

mundo Simão de Melo<sup>12</sup> complementa quanto à negociação coletiva prévia ao exercício do direito de greve, que: “As negociações devem ser reais e não meras encenações, como tem ocorrido em muitos casos. É claro que somente poderá ocorrer se houver muito empenho das partes, de maneira que, recusando-se a classe patronal a dar início ao acordo ou, respondendo simplesmente que não pode atender aos pleitos, resta configurado o pressuposto da prévia ou ‘exaustiva’ negociação, para efeito não só do cumprimento da formalidade legal, como também para ajuizamento do dissídio coletivo.”

Do ponto de vista internacional, a OIT cuida da negociação coletiva na Convenção 154, adotada em Genebra, em 19 de junho de 1981, definindo-a, no seu art. 2º: “Para os efeitos desta Convenção, o termo "negociação coletiva" compreende todas as negociações que se realizam entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou mais organizações de empregadores, de um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, de outro, para: a) definir condições de trabalho e termos de emprego; e/ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; e/ou c) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma organização de trabalhadores ou organizações de trabalhadores. A referida norma internacional trata de incentivar a negociação coletiva e no seu art. 5º estabelece que: “1. Medidas condizentes com as condições nacionais serão tomadas para promover a negociação coletiva. 2. Os objetivos referidos no Parágrafo 1 deste Artigo serão os seguintes: a) a negociação coletiva deve estar ao alcance de todos os empregadores e de todos os grupos de trabalhadores nos ramos de atividade cobertos por esta Convenção; b) a negociação coletiva deve ser progressivamente estendida a todas as matérias cobertas pelas alíneas a), b) e c) do Artigo 2.º desta Convenção; c) o estabelecimento de normas de procedimento,

---

<sup>12</sup> Raimundo Simão de Melo, *A greve no Direito Brasileiro*, 3ª edição, São Paulo: LTR, 2011, p. 86.

acordadas entre organizações de empregadores e de trabalhadores, deve ser estimulado; d) a negociação coletiva não deve ser prejudicada por falta de normas que rejam o procedimento a ser usado ou pela inadequação ou impropriedade dessas normas; e) órgãos e procedimentos para a solução de disputas trabalhistas devem ser concebidos para contribuir para a promoção da negociação coletiva.”

No Brasil, os instrumentos resultantes da negociação coletiva são os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho, cujas definições podem ser encontradas no art. 611 da CLT. Dispõe o referido dispositivo, neste sentido que: “Convenções coletivas de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do 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 empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

As convenções e os acordos coletivos de trabalho se caracterizam como fontes formais do Direito do Trabalho, que embora sejam efetivados pelos sujeitos coletivos acima mencionados, trazem importantes implicações no âmbito da relação individual de trabalho, uma vez que, aliados às cláusulas contratuais e às regras legais, formam o conjunto de condições de trabalho de determinado trabalhador e de sua categoria.

Para que tais instrumentos decorrentes da negociação coletiva sejam considerados existentes, válidos e eficazes, vários serão os critérios a serem observados. Trataremos, primeiramente, dos requisitos de existência e de eficácia, para que possamos, posteriormente, abordar os seus requisitos de validade, posto que ausentes ou violados, importarão a denominada

nulidade da cláusula normativa. Partiremos da consideração acerca da teoria do fato jurídico, uma vez que as normas coletivas decorrentes da negociação coletiva possuem natureza de negócio jurídico, como veremos adiante.

## 5. A TEORIA DO FATO JURÍDICO E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Retiramos dos ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>13</sup>, o estudo acerca da teoria do fato jurídico. Afirmam os autores que “A noção da qual iremos tratar é ponto de partida de todo o raciocínio jurídico. Todo acontecimento natural ou humano, que determine a ocorrência de efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos e obrigações, na órbita do direito, denomina-se fato jurídico. (...) Indiscutivelmente, trata-se de conceito basilar, verdadeira causa genética das relações jurídicas e, bem assim, dos direitos e obrigações aí compreendidos. Fora da noção de fato jurídico, pouca coisa existe ou importa para o direito.” Os fatos jurídicos em sentido amplo, compreendem:

- i. *os fatos jurídicos em sentido estrito*, que se caracterizam como os fatos decorrentes da natureza, que geram efeitos determinantes na órbita do direito. Nesta espécie de fato, não há intervenção da vontade do homem. Os fatos jurídicos *stricto sensu* se dividem em: (a) *ordinários*: que se relaciona aos eventos de ocorrência comum e previsível; e (b) *extraordinários*: que se referem aos fatos naturais imprevisíveis. Temos como exemplos de fatos ordinários a morte e o nascimento de um determinado sujeito, e como exemplos de fatos extraordinários, uma enchente, incêndio e todos os demais eventos ocorridos em hipóteses de força maior e caso fortuito;

---

<sup>13</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, Volume I, São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2009, p. 293.

- ii. *os atos jurídicos em sentido estrito*, que se referem aos atos decorrentes da manifestação da vontade, sem conteúdo negocial, que, por si sós, determinam a produção de efeitos legalmente previstos. É que o que ocorre com o ato de fixação do domicílio e a dispensa sem justa causa. Os atos jurídicos em sentido estrito podem ser divididos em (a) *atos reais ou materiais*, que são consistentes na simples manifestação consciente da vontade humana, que tem por fim produzir efeitos previstos em lei; e (b) *participações*, que se configuram como atos de comunicação que se dirigem a um certo destinatário, sem conteúdo negocial. Temos como exemplo a notificação, a confissão etc.;
- iii. *os negócios jurídicos*, que são definidos como a manifestação ou declaração de vontade, que tem por objetivo criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, respeitados os pressupostos d existência, validade e eficácia impostos pela ordem jurídica.

Os instrumentos normativos, quais sejam, as convenções e acordos coletivos de trabalho, em que pese possuírem natureza normativa, com a maioria dos atributos próprios pertencentes à norma jurídica, em especial a generalidade de aplicação a uma categoria e abstração quanto às suas previsões, possui natureza de negócio jurídico bilateral (contrato), que se evidencia quando há a manifestação da vontade de duas ou mais partes envolvidas, formando o consenso. A doutrina, neste sentido, menciona que, os referidos instrumentos tem alma de lei e corpo de contrato.

Na qualidade de negócios jurídicos, para que se possa esclarecer o tema que se refere à nulidade das cláusulas normativas, mister que se faça sobre os instrumentos normativos, a análise de seus elementos essenciais, sob três planos: (i) existência; (ii) validade e (iii) eficácia. O estudo sobre os mencionados elementos essenciais partirá do exposto genericamente



no art. 104 do Código Civil, aplicado subsidiariamente às relações de trabalho. Diz o artigo 104 do CC que: “A validade do negócio jurídico requer: *I* - agente capaz; *II* - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; *III* - forma prescrita ou não defesa em lei.”.

No *plano de existência*, não se analisa se o negócio jurídico é válido ou inválido, eficaz ou ineficaz. A existência compreende a presença de requisitos mínimos que são capazes de fazer nascer o negócio jurídico. Neste sentido, como regra geral, para o negócio jurídico exista é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (i) *sujeito*; (ii) *objeto* e (iii) *forma*. Nesta senda não se atribuirá nenhuma característica aos três pressupostos. Para que um negócio jurídico exista para o plano jurídico, basta que estejam presentes um sujeito (partes), um objeto (bem ou conduta sobre o que se negocia) e que haja declaração de vontade expressa sob determinada forma (escrita, verbal, tácita ou expressa).

No *plano da validade* do negócio jurídico, a análise recai sobre a qualificação dos elementos existenciais ou constitutivos do negócio jurídico, ou seja, aos elementos existenciais, se associam, para fins de verificação da validade ou invalidade, alguns atributos. Neste sentido, o negócio será existente e válido se constar, regra geral, a presença de: (i) sujeito *capaz e legitimado*; (ii) objeto *lícito, possível, determinado ou determinável*; (iii) manifestação da *vontade livre e consciente*; (iv) forma *adequada, prescrita ou não proibida em lei*.

Por sua vez, a *eficácia* do negócio jurídico enseja a verificação dos efeitos do negócio no plano jurídico. Se o negócio jurídico estiver pronto para gerar efeitos, diz-se que a sua eficácia é imediata. Por outro lado, se houver elementos acidentais que impeçam o surtimento de efeitos imediatos, o negócio jurídico permanece com a eficácia condicionada. São elementos acidentais: (i) *o termo*; (ii) *a condição* e (iii) *o encargo*. Neste sentido, termo é a cláusula que, inserida no negócio jurí-

dico, subordina seus efeitos a evento futuro e certo. Na imposição de um termo, já permanece presente o direito, que apenas é retardado em função do prazo estabelecido para a aquisição do bem ou realização da conduta.

Condição, por sua vez, é a presença de alguma determinação acessória ao negócio, que faz a eficácia depender de algum acontecimento futuro e incerto. Pode ser dividida em: (i) condição suspensiva e (ii) condição resolutiva. Segundo Maria Helena Diniz<sup>14</sup>, “será suspensiva a condição se as partes prote-larem, temporariamente, a eficácia do negócio até a realização do acontecimento futuro e incerto. P. ex., adquirirei seu quadro ‘X’ se ele for aceito numa exposição internacional (...). Pendente a condição suspensiva não se terá direito adquirido, mas expectativa de direito ou direito eventual. Só se adquire o direito após o implemento da condição. A eficácia do ato negocial ficará suspensa até que se realize o evento futuro e incerto. Ter-se-á, então, o aperfeiçoamento do ato negocial, operando-se *ex tunc*, ou seja, desde o dia de sua celebração, se *inter vivos*, e à data da abertura da sucessão, se *causa mortis*, daí ser retroativo. (...) A condição resolutiva subordina a ineficácia do negócio a um evento futuro e incerto. Enquanto a condição não se realizar, o negócio jurídico vigorará, podendo exercer-se desde a celebração deste o direito por ele estabelecido, mas, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o direito a que ela se opõe (...)”

Encargo, também denominado de modo, por fim, se refere a um ônus imposto por meio do negócio jurídico à pessoa natural ou jurídica. A aposição de um encargo não suspende nem a aquisição, nem o exercício do direito, a não ser que expressamente seja esta a previsão, na qualidade de condição suspensiva.

Sendo os instrumentos normativos, espécies caracteri-

---

<sup>14</sup> Maria Helena Diniz, Código Civil Anotado, 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 162-164.

zadas como negócios jurídicos, mister que se verifique quais serão suas condições de existência, de validade e de eficácia. Para tanto, por primeiro, importa registrar, que as regras gerais decorrentes da teoria do fato jurídico a eles se aplicam. Depois, consignamos que este tipo de negócio possui elementos essenciais que lhes são peculiares. Trataremos de cada um deles, a iniciar pela existência. Posteriormente, a abordagem recairá sobre sua eficácia, para, por fim, cuidarmos da sua validade, uma vez que o escopo deste ensaio é a análise da nulidade das cláusulas normativas.

## 6. EXISTÊNCIA E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

Levando-se em conta que basta a presença de sujeito, objeto e forma, para que o negócio jurídico tenha existência, no caso dos instrumentos normativos, cumprirão este mister, se presentes estiverem as partes que convençionem cláusulas aplicáveis à categoria ou aos trabalhadores de uma determinada empresa, denominados de sujeitos convenientes. Aqui já se compreendem os sujeitos e o objeto das normas coletivas. Por outro lado, para que a forma esteja presente, basta que tais sujeitos convenientes manifestem sua vontade, seja qual for a maneira de expressão, ou seja, tácita ou expressa, verbal ou escrita. Neste passo, não se analisa os sujeitos, o objeto e a forma são válidos, mas apenas se estão presentes. Neste caso, diz-se que os instrumentos normativos são existentes. Na eventual verificação de inexistência de um negócio jurídico, não se pode almejar a busca da sua desconstituição, já que não se pode declarar a nulidade de algo que nunca existiu. O máximo que se pode almejar é a declaração judicial de inexistência do ato, que por se qualificar desta forma, não gera nenhum efeito para o âmbito jurídico.

No que tange à eficácia da Convenção e Acordo Coletivo

vo de Trabalho, a própria CLT subordina aos seus efeitos à implementação de uma condição suspensiva. Neste diapasão, preceitua o art. 614 que: “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 nos demais casos.” No mais, além do depósito, dizem os parágrafos 1º, 2º e 3º do mesmo dispositivo, respectivamente, que: “As convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo. Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo. Não será permitido estipular duração ao Acordo superior a 2 (dois) anos.” Vê-se, portanto, que os efeitos das normas coletivas ficam sujeitas à condição de que seus instrumentos sejam depositados em 8 (oito) dias, entrando em vigor somente após 3 (três) após o implemento do referido depósito e desde que sejam afixadas as cópias dos instrumentos em 5 (cinco) dias contados do depósito.

## 7. VALIDADE DA CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

A análise da validade é o ponto que pretendemos abordar com maior detalhamento, já que a verificação de possível invalidade dos instrumentos normativos é que ensejará a declaração de nulidade do respectivo negócio jurídico. No que se refere à validade, essencial esclarecer que a legislação, a doutrina e a jurisprudência, reconhecem diferentes graus de invali-

dade, segundo a gravidade do ato jurídico praticado. Nesta linha, diferencia a nulidade plena ou absoluta, da nulidade relativa, também denominada de anulabilidade. O Código Civil denomina de invalidade os atos nulos e de defeituoso os atos meramente anuláveis. Entre ambos os institutos há diferenças relevantes: (i) a nulidade importa violação de norma de ordem pública, cogente, que diz respeito ao interesse da sociedade como um todo, enquanto que a nulidade relativa atinge apenas os interesses particulares das partes; (ii) o ato nulo não está sujeito à prescrição, pois o tempo não convalida aquilo que nasceu inválido (art. 169, CC<sup>15</sup>), enquanto que a anulabilidade é sujeita à decadência (art. 178 e 179, CC<sup>16</sup>) e admite convalidação; (iii) O ato considerado nulo, quando desconstituído, tem efeitos *ex tunc*, atingindo todos os atos praticados desde o nascimento do negócio jurídico, ao passo que a anulabilidade, tem efeitos *ex nunc*, conservando os efeitos já produzidos até que se implemente a anulação do ato; (iv) por fim, o ato nulo pode ser alegado por qualquer interessado e declarado de ofício, nos termos do art. 168 do CC<sup>17</sup>, enquanto que a nulidade relativa depende de alegação própria do lesado, conforme disposição constante do art. 177 do CC<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

<sup>16</sup> Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

*I* - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

*II* - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

*III* - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

<sup>17</sup> Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

*Parágrafo único.* As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

<sup>18</sup> Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se

As causas de nulidade, segundo a norma substantiva civil, estão expressas nos art. 166 e seguintes. Por outro lado, os casos de anulabilidade (defeitos) encontram-se elencados nos arts. 138 e seguintes do mesmo diploma. Segundo as referidas regras legais: (i) será defeituoso (anulável) o ato que for praticado por (a) dolo; (b) erro ou ignorância; (c) coação; (d) lesão; (e) estado de perigo; e (f) fraude contra credores. Por sua vez, (ii) será inválido (nulo) o ato praticado: (a) por absolutamente incapaz; (b) que tenha objeto ilícito ou impossível; (c) que não cumprir a forma determinada por lei; (d) que não observe alguma solenidade essencial; (e) que tenha sido simulado; (f) que tenha por objetivo fraudar lei imperativa; (g) e que a lei declare expressamente nulo; (h) motivo determinante ilícito.

Importante registrar que a CLT, no Título VI, que destina a regulamentar a Convenção e o Acordo Coletivo de Trabalho, diferentemente do que ocorre com os contratos individuais de trabalho, cujo limite de negociação (validade ou defeito) é tratado, em especial, nos art. 9º, 444 e 468 da norma consolidada, não estabelece expressamente qual será o limite da negociação coletiva, e por via de consequência, quais possíveis cláusulas normativas serão passíveis de serem consideradas nulas ou anuláveis. A CLT apenas se refere, no art. 613, IV que os instrumentos normativos deverão conter, obrigatoriamente, dentre outros requisitos, as condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência. Ao contrário, a CLT, somente traz requisitos específicos de validade da norma coletiva, relativos à forma de expressão dos instrumentos normativos, que serão tratados oportunamente. Caberá desta forma, ao intérprete e aplicador do Direito, a análise concreta de determinado caso, com auxílio dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes.

---

pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

Aplicar-se-á às hipóteses, assim, como regra geral (requisitos gerais), as disposições contidas nos artigos do Código Civil, que tratam do instituto da nulidade e anulabilidade, posto que são aplicáveis subsidiariamente às relações de trabalho, conforme determina o art. 769 da CLT. Além dos requisitos gerais, far-se-á necessária a aplicação dos requisitos específicos de validade, que como já dito, se referem apenas à forma e se encontram previstos na norma consolidada. Por fim, serão aplicáveis ao tema, as disposições contidas nos princípios peculiares do Direito Coletivo, em especial o princípio da adequação setorial negociada, a ser estudado mais adiante.

Neste sentido, o entendimento do Ministério do Trabalho e emprego, por meio da Instrução Normativa nº 1, de 24 de março de 2004, que dispõe em seu art. 3º, o seguinte: “A negociação e a respectiva convenção ou acordo coletivo de trabalho deverão observar os requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, as disposições do Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho e as demais normas vigentes, com vista a assegurar sua validade.” E no art. 6º, complementa que: “O órgão responsável pelo registro encaminhará denúncia ao Ministério Público do Trabalho quando verificar, no instrumento coletivo registrado, indícios de irregularidade quanto à legitimidade ou representatividade das partes, ou quanto ao conteúdo de suas cláusulas. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 02, de 1 de dezembro de 2005).”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Vide *PORTARIA SECRETÁRIO DE RELAÇÕES DO TRABALHO - SRT Nº 1 DE 25.05.2006* - D.O.U.: 26.05.2006.

EMENTA Nº 29 - CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. DEPÓSITO E REGISTRO. ANÁLISE DAS CLÁUSULAS.

O Ministério do Trabalho e Emprego não tem competência para negar validade a instrumento coletivo de trabalho que obedeceu aos requisitos formais previstos em lei, em face do caráter normativo conferido a esses instrumentos pelo art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sua competência restringe-se ao registro e o arquivo das convenções e acordos coletivos depositados. A análise de mérito, efetuada após o registro dos instrumentos, visa apenas a identificar cláusulas com indícios de ilegalidade para fim de regularização administrativa ou encaminhamento ao Ministério Público do Trabalho. Ref.: art. 7º, XXVI, da CF; arts. 611 e 614 da CLT;

A seguir procuraremos retratar as hipóteses de invalidez, segundo as disposições gerais dispostas no Código Civil.

### 7.1. ATO PRATICADO POR AGENTE INCAPAZ (ART. 166, I DO CC) – O PROBLEMA DO REGISTRO DO ENTE SINDICAL

Nos termos do art. 166, I do CC, será nulo o negócio jurídico, quando for praticado por sujeito absolutamente incapaz. A capacidade é retratada pelo Código Civil, para as pessoas naturais, dividindo-se em sujeitos incapazes, relativamente capazes e totalmente capazes. Embora de maneira diversa, a capacidade também é conferida às pessoas jurídicas, grupos de pessoas e universalidades patrimoniais, cuja capacidade plena, para as primeiras, ocorre a partir do cumprimento do art. 45 do CC, que dispõe: “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.” Ensina Silvio de Salvo Venosa<sup>20</sup>, que: “Como pessoa o ente ora tratado pode gozar de direitos patrimoniais (ser proprietário, usufrutuário etc.), de direitos obrigacionais (contratar) e de direitos sucessórios, já que pode adquirir *causa mortis*.” Às pessoas jurídicas são equiparados, no que couber, os direitos da personalidade, previstos para as pessoas naturais, nos arts. 11 e seguintes do Código Civil, de acordo com o que determina o art. 52<sup>21</sup> do mesmo diploma.

As pessoas jurídicas podem ser, conforme o art. 40<sup>22</sup> do

---

IN Nº 1, de 2004.

<sup>20</sup> Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil – Parte Geral, São Paulo: Atlas, 2001, p. 215.

<sup>21</sup> Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

<sup>22</sup> Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direi-



Código Civil: (i) de direito público, interno e externo, segundo os art. 41 e 42<sup>23</sup> do Código Civil; e (ii) pessoas jurídicas de direito privado, que nos termos do art. 44 são classificadas em: “I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.”

A capacidade é um atributo que se adquire juntamente com a aquisição da personalidade jurídica, ou seja, todo ser, humano ou não, que possui personalidade reconhecida pelo Direito, é dotado de capacidade, que pode ser de direito e de fato. A primeira se refere tão somente com a aquisição da personalidade, por meio da qual a pessoa passa a ser sujeito de direitos e obrigações. A segunda, por sua vez, diz respeito à possibilidade de o sujeito exercer, pessoalmente, os atos jurídicos. Quando se agrega à capacidade de direito, a capacidade de fato, falamos que está presente a capacidade civil absoluta. Além da capacidade, determinados atos jurídicos impõe que o sujeito possua legitimidade para praticá-los. A legitimidade é forma específica de capacidade, determinada pela lei. Ou seja, a pessoa pode ser genericamente capaz de praticar determinado ato ou negócio jurídico, mas não possuir legitimidade conforme determina a lei. Podemos afirmar que a legitimidade é um plus à capacidade.

Estabelecidos os conceitos de capacidade e legitimidade, bem como abordados os aspectos relacionados às pessoas

---

to privado.

<sup>23</sup> Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

*Parágrafo único.* Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

jurídicas, cabe relacionar o tema com a nulidade dos instrumentos normativos e de suas cláusulas. Neste espeque, temos como regra que os sujeitos capazes de firmar convenção e acordo coletivo de trabalho, em princípio, serão os sindicatos representantes da categoria profissional juntamente com os sindicatos representantes da categoria econômica (no caso de convenção coletiva de trabalho) e os sindicatos representantes da categoria profissional, juntamente com as empresas (no caso de acordo coletivo de trabalho). Esta capacidade está reconhecida pela Constituição Federal, no art. 8º, VI, que dispõe: “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;” Além disso, está previsto no art. 616 que: “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. § 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 para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes. § 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desentendimento às convocações pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho ou se homologar a negociação entabulada é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instalação de dissídio coletivo. No art. 617 da CLT há a previsão de capacidade subsidiária dos empregados para a celebração de Acordo Coletivo de Trabalho, conforme se aduz: “ Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com

relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica. § 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha-se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até o final.”

Afora a questão doutrinária a respeito da possível não recepção do art. 617 da CLT pela Constituição Federal, que de antemão discordamos (em razão de não apresentar afronta ao art. 8º, VI e tampouco retirar-lhe seu conteúdo essencial), há atual discussão que recai sobre dois pontos, que se relacionam com a capacidade do sujeito. A primeira diz respeito à validade ou não do instrumento normativo convencionado entre sindicatos da categoria econômica diretamente com os empregados de uma empresa, afora a hipótese de capacidade subsidiária acima descrita (denominado de negociação coletiva por empresa); e a segunda, se refere à validade ou não de um instrumento normativo firmado com entidade sindical que não contenha o registro junto ao Ministério do Trabalho.

No primeiro aspecto, seria, em princípio, nulo de pleno direito um acordo coletivo de trabalho estabelecido diretamente com os empregados de uma determinada empresa, caso o sindicato não se negasse à negociação coletiva, porquanto faltaria, segundo a lei aplicável, capacidade e legitimidade para os empregados. Referido tópico tem sido bastante discutido atualmente, com a tendência incipiente de se reconhecer aos empregados a possibilidade de encetar, diretamente, a negociação coletiva e, por fim, estabelecer o instrumento dela decorrente. A questão é bastante discutível do ponto de vista da legislação brasileira, mas, defendemos, de antemão, que é possível que os empregados, diretamente considerados, firmem instrumentos normativos, ainda que não se dê a recusa do seu sindicato re-

presentante. É que a Constituição Federal se refere à representatividade e não à representação sindical, quando dispõe no art. 8º, incisos II, que: “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;” Equivale dizer, que não se admite a criação de mais de um sindicato representativo, ou seja, que seja efetivo na obtenção de melhoras de condições de trabalho para os empregados que representa, e não meramente representante. Nestes termos, duas conclusões surgiriam: (i) seria possível a criação de mais de uma entidade representante da mesma categoria, elegendo-se entre elas a mais representativa (esta sim deveria ser única); e (ii) no caso de ausência de entidade sindical representativa, de fato, poderiam os empregados, diretamente, dirigir as negociações e firmar o acordo coletivo de trabalho, visando atender seus reais interesses.

Ainda, o sindicato, na qualidade inicial de representante, ou seja, aquele que fala em nome de terceiro para defender interesses alheios, não poderia se posicionar contrariamente às aspirações daquele que representa. Neste sentido, obtida a conclusão de que o grupo de empregados almeja determinado bem ou conduta, na relação com o empregador ou com o sindicato representante deste, impedido estaria o sindicato, na qualidade de mero representante, de contrariar tais interesses, já que não é o titular do direito material objetado.

No mais, outros argumentos autorizariam o reconhecimento da capacidade e legitimidade dos próprios empregados para a negociação coletiva e estabelecimento de instrumentos normativos, sem que por isso, se possa cogitar da nulidade por incapacidade do sujeito. A capacidade e legitimidade dos trabalhadores, diretamente considerados estaria reconhecida também, no interesse maior de obtenção de melhores condições de

trabalho, exatamente em atenção ao princípio delineado no caput do art. 7º da Constituição Federal.

É claro que essa conclusão desafia inúmeros questionamentos sobre o procedimento e a viabilidade prática da negociação direta entre os empregados e empregadores, como por exemplo: Bastaria a aprovação da maioria em assembleia quanto à pauta de negociação ou seria impositivo que todos aceitassem? Seria realmente necessária a realização de assembleia ou apenas a eleição de uma comissão de empregados que ficariam responsáveis pela negociação e formalização do instrumento?

Em síntese, essa prática é um desafio ao monopólio tradicional do sindicato como interlocutor e coloca em questão uma série de questionamentos e procedimentos no que tange à viabilidade e validade, propriamente dita, da negociação coletiva por empresa. Neste sentido, caso ocorra uma negociação com o estabelecimento de um instrumento dele decorrente, entendemos que poderia, no caso concreto, desde que verificada a efetiva ausência de representatividade do sindicato existente, se reconhecer a capacidade e a legitimidade aos próprios empregados, sem se cogitar, prematuramente, se ausência desses requisitos essenciais.

O segundo ponto que surge acerca da capacidade e legitimidade, como dito, decorre da ausência de registro da entidade sindical junto ao Ministério do Trabalho. Faltaria ao ente sindical, nesta hipótese a capacidade específica (legitimidade) para convencionar convenção ou acordo ou acordo coletivo. Nesta linha, importante esclarecer que o sindicato, uma vez constituído e registrado junto ao cartório de registro civil das pessoas jurídicas adquire a capacidade genérica coincidente com o seu nascimento, possuindo a partir de então, a natureza de associação, tipo de pessoa jurídica classificada no art. 44, I do Código Civil e definida no art. 53, I da mesma norma: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.” Desta forma, desde que

cumpridas as exigências formais descritas no art. 53 do Código Civil, seriam os sindicatos (associações) dotados de capacidade para atuar na qualidade de pessoa jurídica.

Ocorre que, há um entrave ainda presente no cenário jurídico trabalhista, que se refere à necessidade de capacidade geral (registro como associação) e capacidade específica (registro junto ao Ministério do Trabalho), para que o sindicato possa firmar acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não obstante a necessidade de registro sindical seja bastante atacada pela doutrina contemporânea como requisito de validade do instrumento normativo e de suas cláusulas, eis que representaria a interferência do Estado na organização sindical, violando, por conseguinte, a previsão constitucional do art. 8º, I<sup>24</sup>, o posicionamento presente no Supremo Tribunal Federal persiste na necessidade de registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego como requisito essencial, sob pena de nulidade por violação do art. 166, I do Código Civil. Esse é o entendimento manifestado pela Súmula 677: “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.”

No mesmo sentido a maior parte do posicionamento jurisprudencial colhido do TST<sup>2526 27</sup> e do MTE<sup>28</sup>, embora ouse-

---

<sup>24</sup> 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;

<sup>25</sup> “Ementa: DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. ILEGITIMIDADE AD PROCES-  
SUM DO SINDICATO PATRONAL SUSCITANTE. FALTA DE REGISTRO  
SINDICAL NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. A comprovação da  
legitimidade ad processum da entidade sindical faz-se por seu registro no órgão  
competente do Ministério do Trabalho e Emprego, mesmo após a promulgação da  
*Constituição Federal* de 1988 (Orientação Jurisprudencial nº 15 da SEDC/TST).  
Hipótese em que o sindicato patronal suscitante não apresentou documento compro-  
batório de seu registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Falta de  
capacidade processual da entidade suscitante, pressuposto de validade da relação  
processual. Extinção do processo sem resolução do mérito que se decreta, nos ter-  
mos do art. 267, IV, do *CPC*.” (Processo: RODC 1370049200075190000 13700-

mos questionar, com o merecido respeito, visando prevalecer no caso concreto os efetivos interesses das partes, em que pese o requisito formal de ausência de homologação do Ministério do Trabalho e Emprego e a falta de registro na Delegacia Regi-

---

49.2007.5.19.0000; Relator(a): Fernando Eizo Ono; Julgamento: 10/10/2011; Órgão Julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos; Publicação: DEJT 21/10/2011.”

<sup>26</sup> “Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. OPOSIÇÃO. REGISTRO SINDICAL DO OPOENTE *SUB JUDICE*. Estando *sub judice* o registro sindical do oponente, a representatividade da categoria permanece com o sindicato que possui o registro mais antigo, conforme jurisprudência desta Corte Superior. Recurso ordinário a que se dá provimento.” (Processo nº TST-RO-42600-82.2009.5.15.0000; Relator: Kátia Magalhães Arruda; Brasília, 14 de fevereiro de 2011).

<sup>27</sup> “Ementa: RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Prejudicado o exame da presente preliminar, na forma do artigo 249, § 2.º, do CPC. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. EXTENSÃO TERRITORIAL. REGISTRO. O art. 8.º, inciso I, da Constituição Federal veda ao Poder Público a interferência e intervenção na organização sindical. Todavia, ressalva a exigência de registro sindical no órgão competente. Isso porque, no tocante ao reconhecimento da personalidade sindical, o referido registro é indispensável para a vigência da regra da unicidade. Ressalte-se ser o mencionado registro *conditio sine qua non* para a existência válida do sindicato, tendo em vista que o Ministério do Trabalho é o órgão competente para fazê-lo. Não basta que se proceda ao registro em cartório de registro civil, até mesmo porque os cartórios não têm arquivos com estatutos das entidades sindicais como o Ministério do Trabalho, sendo a eles impossível verificar a anterioridade do registro e o controle da unicidade. Na hipótese, constata-se que o Regional consignou expressamente ter o Sindicato dos Empregados em Estabelecimento Bancários de Araguari e Região apresentado documento que comprova seu registro no Ministério do Trabalho e Emprego, sendo, portanto, o representante da categoria dos empregados em estabelecimentos bancários com base territorial nos municípios de Perdizes e Santa Juliana. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo nº TST-RR-62600-59.2005.5.03.0071; Ac. 6ª Turma; Ministro Relator: Augusto César Leite De Carvalho; Brasília, 27 de outubro de 2010).

<sup>28</sup> Vide *PORTARIA SECRETÁRIA DE RELAÇÕES DO TRABALHO - SRT Nº 1 DE 25.05.2006* - D.O.U.: 26.05.2006.

EMENTA Nº 28 - CAPACIDADE SINDICAL. COMPROVAÇÃO.

A capacidade sindical, necessária para a negociação coletiva, para a celebração de convenções e acordos coletivos do trabalho, para a participação em mediação coletiva no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e para a prestação de assistência à rescisão de contrato de trabalho, é comprovada, exclusivamente, por meio do registro sindical no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais deste Ministério. Ref.: art. 8º, I, da CF; art. 611 da CLT; IN Nº 1, de 2004; e Portaria MTE nº 343, de 2000.

onal do Trabalho.

## 7.2. ATO QUE NEGOCIE OBJETO ILÍCITO, IMPOSSÍVEL OU INDETERMINÁVEL (ART. 166, II DO CÓDIGO CIVIL) E TENHA POR FIM FRAUDAR LEI IMPERATIVA (ART. 166, VI DO CÓDIGO CIVIL) – O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E O PROBLEMA DO CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO E DO INSTRUMENTO NORMATIVO

No âmbito da teoria do fato jurídico, a validade de um negócio somente estará caracterizada se o objeto posto em negociação for considerado lícito e possível juridicamente e materialmente. Da mesma forma, deverá ser determinado ou determinável. Quanto à licitude, o objeto será lícito se não for proibido pelo direito, confundindo-se a sua definição com a possibilidade jurídica do objeto. Roberto Senise Lisboa<sup>29</sup> afirma que: “Desde o Código Beviláqua, considera-se ato jurídico todo ato lícito, podendo-se afirmar que o mesmo raciocínio foi adotado pela nova codificação. O ato ilícito, destarte, não é jurídico, integrando a categoria dos atos antijurídicos, ou seja, contrários ao direito.” Nestes termos, eventual instrumento normativo, violaria a ordem jurídica e, por conseguinte, seria caracterizado como negócio jurídico nulo, se tivesse por objeto algum bem ou conduta que fossem proibidos pelo direito, como por exemplo, autorizar, via acordo coletivo, a contratação de menores de 16 anos, para trabalharem na condição de empregados (violação ao art. 7º, XXXIII, da CF<sup>30</sup>), ou ainda, a con-

---

<sup>29</sup> Roberto Senise Lisboa, Manual de Direito Civil - Teoria Geral do Direito Civil – Volume I, São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2012, p. 491.

<sup>30</sup> Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.



tratação de empregados públicos para se ativarem no serviço público, sem concurso de provas e títulos (violação do art. 37, I, CF<sup>31</sup>).

No que tange à possibilidade material do objeto, “(...) há que ser, portanto, fisicamente possível, uma vez que não se poderia reconhecer validade a um negócio que tivesse por objeto uma prestação naturalmente irrealizável, como por exemplo, a alienação de um imóvel situado na lua.”<sup>32</sup> No campo das negociações coletivas, é muito mais difícil que se possa estabelecer cláusulas materialmente impossíveis, embora não possamos descartar esta hipótese em casos concretos.

Outra causa de invalidade do negócio jurídico ocorre quando o seu objeto viola lei imperativa e é este tópico, que muito guarda relação com as negociações coletivas e instrumentos normativos, relacionando-se com o princípio da adequação setorial negociada, passageiramente mencionado em linhas anteriores. O que é lei imperativa? Quando, em termos de negociação coletiva, o objeto do instrumento negociado será caracterizado como violador de lei imperativa.

Por primeiro, tem-se que as leis imperativas são aquelas que se caracterizam como normas de ordem pública, cogentes, que não autorizam a disposição entre as partes, por conta de interessarem não somente aos sujeitos particulares que negociam, mas sim à toda a coletividade. Sua importância, portanto, supera o âmbito privado e alcança o interesse público. No âmbito do Direito do Trabalho, muita discussão há no tocante às

---

<sup>31</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

<sup>32</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, op. cit., p. 343.

leis imperativas e quais normas, efetivamente, possuem esta característica. Além dessa discussão, outra controvérsia surge quanto ao limite das negociações no âmbito do negócio jurídico trabalhista, seja em nível de contrato individual de trabalho, seja em nível de instrumento normativo. Em síntese, a pergunta que se faz é: O que pode ser negociado? Qual o conteúdo válido de uma negociação? Como as negociações individuais e coletivas possuem imbricação no que tange ao conteúdo válido, trataremos do tema de maneira global, a partir dos dois aspectos analisados em conjunto.

Maurício Godinho Delgado aborda o limite da negociação coletiva, tratando do princípio da adequação setorial negociada, que já tivemos oportunidade de mencionar de passagem. Para o autor<sup>33</sup>, o princípio da adequação setorial negociada traduz que “(...) as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).”

Em que pese o posicionamento do autor, os limites que validam ou invalidam as normas acordadas por meio das negociações coletivas e acordos individuais, como afirmado, são bastante controvertidas na doutrina e no meio jurisprudencial, sendo possível, tomando de empréstimo o ensinamento de Vólia Bomfim Cassar<sup>34</sup>, falar-se na existência de seis correntes

---

<sup>33</sup> Maurício Godinho Delgado, op. cit., p. 154.

<sup>34</sup> Vólia Bomfim Cassar, *Direito do Trabalho*, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p. 229-230.

doutrinárias acerca do tema. De acordo com a autora: “A primeira defende que não poderá haver renúncia e transação quanto aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar, mas não haverá óbice àqueles de caráter privado, seja de forma individual ou coletiva. O segundo entendimento não admite haver renúncia ou transação aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar e quanto àqueles previstos em norma de ordem privada a alteração só poderá ocorrer se não causar prejuízo ao trabalhador, salvo disposição legal. Defendemos esta posição. A terceira posição é no sentido de classificar os direitos trabalhistas em direitos de indisponibilidade absoluta e de indisponibilidade relativa. O problema desta corrente é que cada autor conceitua de forma diferente quais são os direitos de indisponibilidade absoluta e aqueles de indisponibilidade relativa. De qualquer forma, os de indisponibilidade absoluta não podem ser transacionados (ou renunciados), enquanto os de indisponibilidade relativa, sim. A quarta vertente é adotada por alguns tribunais, no sentido de que tudo é possível através de norma coletiva, em face da flexibilização autorizada pela Carta/88. Defendem que, se a Constituição permitiu o mais, que é a redução salarial pela via negocial, o menos está automaticamente autorizado. A quinta tese, minoritária, sustenta que se o trabalhador pode renunciar seus direitos em juízo, ou seja, perante um juiz do trabalho, qualquer renúncia é válida. Todavia, os defensores desta posição não esclarecem se até mesmo os direitos indisponíveis (previstos na Carta e nas leis trabalhistas) podem ser objeto de renúncia. A sexta e última corrente relaciona-se aos conflitos entre acordo e convenção coletiva. Alguns advogam que o acordo coletivo sempre prevalece sobre a convenção, seja porque efetuado entre a empresa e sindicato dos empregados (critério da especialização), pois vislumbra os problemas enfrentados individualmente por aquela empresa; seja porque o acordo, quando cronologicamente posterior à convenção, demonstra que a empresa em-

pregadora não tem condições de garantir as vantagens previstas na convenção, flexibilizando esses direitos (critério cronológico). Para alguns dos defensores desta tese, o acordo pode até prevalecer sobre a lei ou sentença normativa, mesmo que o sindicato que representa o empregador tenha sido parte dissidente.”

À luz da diversidade de entendimentos a respeito dos limites que recaem sobre a negociação coletiva, entendemos que: (i) às negociações coletivas e seus instrumentos não se aplica o princípio acerca da irrenunciabilidade e indisponibilidade de direitos, nos moldes da construção destinada a atuar na esfera individual do contrato de trabalho, pois as realidades jurídicas dos dois âmbitos (do interesse individual e do interesse coletivo) são totalmente diferentes; (ii) não se poderá, ao contrário do afirmado por alguns, estabelecer critérios muito rígidos e objetivos por meio dos quais se possa afirmar, claramente, sobre a possibilidade ou não de negociação, sobre a nulidade ou validade de uma norma coletiva. Em princípio, pensamos que não há como afirmar a existência estática de direitos considerados como de indisponibilidade absoluta e como de indisponibilidade relativa, afinal, até mesmo os direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos, caracterizados como os mais caros direitos a eles pertencentes, não são tidos como direitos absolutos e ilimitados, admitindo-se sobre eles, possíveis restrições, caso colidam com outros direitos fundamentais. O que é possível afirmar é que sobre os direitos assegurados por lei, que tratam das garantias e direitos mínimos previstos aos trabalhadores (em regra aqueles previstos no art. 7º da Constituição Federal), bem como sobre seus direitos da personalidade (honra, intimidade, segurança, imagem, igualdade e não discriminação), a negociação coletiva deverá ser vista com cautela, sempre cumprindo o critério da razoabilidade e da ponderação da previsão, ou seja, com a observação da necessidade, adequação e proporcionalidade da norma coletiva em

relação à restrição de outro(s) direito(s) da mesma natureza. Cumpridos esses requisitos no caso concreto, será válida a restrição a uma norma imperativa, de direito fundamental, pertencente ao grupo de trabalhadores abrangidos pela norma coletiva.

No mais, dentre as correntes acima mencionadas, concordamos com o ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento, ao tratar das cláusulas *in mellius* e *in pejus*: “Dá-se o nome de cláusulas *in mellius* às estipulações mais benéficas para o trabalhador e *in pejus* àquelas que reduzem vantagens antes existentes. (...) Não é difícil entender que as cláusulas *in mellius* promovem a elevação dos níveis de proteção dos trabalhadores, permitindo-lhes maiores e melhores direitos, acima daqueles previstos em lei, atuando, desse modo, no sentido da elevação das concessões que o empregador resolve atribuir aos empregados, como forma de garantir-lhes um padrão de relações de trabalho cada vez mais alto. (...) Maiores são as divergências quanto às cláusulas *in pejus*, admissíveis por meio da autonomia coletiva, vetadas, como regra, pela autonomia individual. Nem todas as cláusulas dos contratos coletivos têm a mesma natureza. Não é possível comparar cláusulas não essenciais à proteção do trabalhador com cláusulas fundamentais para a sua defesa, o que permite diferir o tratamento a ser dispensado a umas e outras, aquelas passíveis de redução, estas não permitindo, por sua função, a mesma flexibilidade; diferem, também, cláusulas de ordem pública de cláusulas não revestidas da mesma imperatividade, o que justifica interpretações também diferentes, aquelas imunes às estipulações *in pejus*, estas em nada as impedindo. Citem-se como exemplos de leis com absoluta inderrogabilidade pelas convenções coletivas, as que proíbem a discriminação de trabalhadores em razão do sexo, por motivos sindicais, de religião, de raça (...). As estipulações *in pejus* de direitos assegurados por lei, quando autorizadas por lei, são admitidas porque é a lei a expressão da vontade geral e,

por expressar o interesse geral, pode sobrepor-se ao particular.”<sup>35</sup>

Desta forma, a principal conclusão que podemos chegar é no sentido de que não há previsão taxativa que abranja todas as hipóteses de possíveis cláusulas normativas válidas ou inválidas. Caberá ao aplicador e intérprete analisar o caso concreto, levando em conta a teoria geral a respeito, bem como a natureza do direito envolvido. Variados são os exemplos de cláusulas normativas que acabam tendo sua validade discutida em sede judicial, por conta do seu conteúdo, possuindo inúmeros fundamentos para se reconhecer ou não a sua nulidade. Mencionamos alguns:

- i. validade da cláusula normativa que prevê a jornada 12x36, aparentemente superior ao limite legal previsto no art. 7º (direito de ordem pública e fundamental). Neste ponto, o entendimento dos Tribunais, em sua maioria, tem sido no sentido de se reconhecer validade à cláusula, posto que, em sua acepção geral, seria mais benéfica ao empregado, aumentando o intervalo interjornada, além de respeitar o período de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas de descanso semanal remunerado;
- ii. validade da cláusula normativa que estipula uma parcela fixa denominada de “hora noturna reduzida”, que em geral, corresponde a 1 (uma) hora, se o empregado trabalha das 22 às 5h integralmente; e proporcional, se o empregado trabalho em período parcialmente noturno;
- (iii) validade de cláusula normativa que elimina a hora noturna reduzida em troca de recebimento de adicional sobre o valor do salário-hora<sup>36</sup>;

---

<sup>35</sup> Amauri Mascaro Nascimento, op. cit., p. 357-359.

<sup>36</sup> “Acordo coletivo firmado entre sindicato profissional e empresa prevê a eliminação da hora noturna reduzida em troca do recebimento de um adicional de 40% sobre o valor do salário-hora é válido”. Esse entendimento foi adotado à unanimidade pelos ministros da 4ª Turma do TST em julgamento recente de recurso de revista

iii. validade de cláusula normativa que não estende a concessão de benefícios aos aposentados<sup>37</sup>;

da Companhia Vale do Rio Doce contra empregado da empresa. O Ministro entendeu que é possível acordo que desconsidere a hora noturna reduzida em troca do pagamento de vantagem pecuniária, uma vez que o artigo 7º, XXVI, da CF prevê o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas como direito do trabalhador. A empresa firmou acordo coletivo com o Sindicato profissional estabelecendo a eliminação da hora noturna em troca do recebimento de um adicional de 40% sobre o valor hora normal. A Cláusula estipulou o seguinte: o empregado sujeito ao horário noturno receberia, sobre o valor hora normal de 60 minutos de cada serviço prestado à noite, um percentual de 60%, sendo 20% pelo trabalho noturno (52 minutos e 30 segundos) e 40% para o pagamento da diferença de 7 minutos e 30 segundos de cada período de 60 minutos. O TRT da 3ª Região (MG) condenou a Vale ao pagamento de horas extras noturnas ao empregado, com o argumento de que não seria possível flexibilizar normas de proteção e saúde do trabalhador, como a hora noturna reduzida, por meio de acordo coletivo. Segundo o TRT, a redução da hora noturna por meio de negociação coletiva implicaria, na prática, serviço efetivo superior a 44 horas semanais, na medida em que suprime o pagamento do tempo extraordinário. Processo relacionado: RR-1916/2003-099-03-40.9.

Fonte: <http://www.conjur.com.br/2010-jan-29/norma-coletiva-preve-hora-noturna-reduzida-valida-tst>, acessado em 21.06.2012.

<sup>37</sup> I) AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PROVIMENTO. Diante da constatação de violação do art. 7º, XXVI, da CF, na medida em que o Regional declarou a nulidade da cláusula normativa que concedeu o auxílio cesta-alimentação exclusivamente aos empregados ativos, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Agravo de instrumento provido.

II) RECURSO DE REVISTA - CEF - DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTES DO CÔMPUTO DO AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - BENEFÍCIO PREVISTO EM NORMA COLETIVA - DETERMINAÇÃO EXPRESSA DA SUA NÃO EXTENSÃO AOS APOSENTADOS - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA 61 DA SBDI-1 DO TST.

1. A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVI, prestigia expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho. Assim, o benefício instituído via instrumentos normativos deve ser interpretado de forma restritiva, observando-se os exatos limites em que foi ajustado. 2. No caso, a decisão regional deferiu ao Reclamante diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes do cômputo do auxílio cesta-alimentação, benefício que foi estabelecido via norma coletiva com determinação expressa de limitar sua percepção aos empregados da ativa. 3. Ora, se as Partes decidiram não estender o auxílio cesta-alimentação aos aposentados, não se pode alterar o expressamente estabelecido nas normas coletivas, na forma do supramencionado comando constitucional. 4. Nesse sentido segue a Orientação Jurisprudencial

- iv. validade de cláusula normativa que reduz ou suprime o intervalo intrajornada<sup>38</sup>;
- v. validade de cláusula normativa que impõe à gestante a comunicação ao empregador do seu estado gravídico<sup>39</sup>;

---

Transitória 61 da SBDI-1 desta Corte, ao dispor que, havendo instrumento normativo que estabeleça o pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação apenas aos empregados da ativa, dando-lhe natureza indenizatória, este deve ser respeitado, sendo indevida a extensão do benefício auxílio cesta-alimentação aos aposentados e pensionistas. 5. Assim, merece reforma a decisão regional. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (Acórdão 7ª Turma; PROCESSO Nº TST-RR-142640-61.2007.5.01.0023 - FASE ATUAL: RR; Ministra Maria Doralice Novaes; julgamento em 03 de fevereiro de 2010).

<sup>38</sup> RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 342 DA SBDI-1. PROVIMENTO. Nos termos do item I da Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SBDI-1, a diretriz geral é de que é nula a cláusula coletiva que reduza ou suprima o intervalo intrajornada. Todavia, esta Corte, ao apreciar a questão específica dos empregados de empresa de transporte coletivo urbano, entendeu possível a redução do intervalo intrajornada, desde que a jornada de trabalho não fosse superior a sete horas e quarenta minutos diários ou quarenta e duas horas semanais, não houvesse prorrogação da jornada de trabalho e redução da remuneração, e fossem concedidos intervalos fracionados ao final de cada viagem. Referido entendimento encontra-se consubstanciado no item II da Orientação Jurisprudencial n.º 342. *In casu*, o Regional, ao validar a norma coletiva que fracionou o intervalo intrajornada do Reclamante, empregado de empresa de transporte coletivo urbano, não especificou se estavam presentes as peculiaridades exigidas pelo item II da Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SBDI-1. Ademais, verifica-se pelas razões de decidir da Corte de origem que foi mantida a condenação de 40 (quarenta) minutos diários extras por dia, ante a verificação da prorrogação diária da jornada de trabalho. Dessarte, havendo a prorrogação habitual da jornada de trabalho do Reclamante e não tendo havido a especificação dos requisitos previstos no item II da Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SBDI-1, é de se aplicar a regra geral quanto à nulidade da cláusula normativa que reduza o intervalo intrajornada, prevista no item I do referido Precedente jurisprudencial. Recurso de Revista conhecido em parte e provido. (Acórdão 4ª Turma; PROCESSO Nº TST-RR-5400-20.2009.5.03.0018, Ministra Maria de Assis Calsing, julgamento em 08 de junho de 2011).

<sup>39</sup> AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. NULIDADE DA CLÁUSULA 32 - ESCALA DE REVEZAMENTO. JORNADA 12X36. POSSIBILIDADE. O entendimento atual desta Corte é no sentido de considerar a validade de cláusulas de acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabeleçam turnos de revezamento de 12 horas de labor por 36 horas de descanso, para determinadas categorias, em face das peculiaridades das ativida-



vi. validade de outras cláusulas normativas<sup>40</sup>;

des desenvolvidas. Contudo, necessário sejam atendidos certos requisitos, como o revezamento de cargas semanais de 36 horas com 48 horas, que as jornadas sejam exercidas sempre em um mesmo turno e que o intervalo interjornada compreenda, necessariamente, todo um dia de descanso. *In casu*, a cláusula 32 da CCT 2008/2009 preenche os referidos requisitos, e, na medida em que não suprime ou reduz o intervalo intrajornada, não apresenta prejuízos à saúde física e mental dos trabalhadores em restaurantes, bares, hotéis e similares do Estado do Espírito Santo. Restando, pois, incólume o art. 7º, XXVI, da CF, e não se vislumbrando as violações legais e constitucionais apontadas pelo *Parquet*, tampouco contrariedade a dispositivos jurisprudenciais, mantém-se a decisão regional, que declarou a validade da proposta convenicionada, e nega-se provimento ao recurso. Recurso ordinário não provido. B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO, NA FORMA ADESIVA, PELO SIND-BARES. 1) CLÁUSULA 20 PARÁGRAFO ÚNICO) - ESTABILIDADE DA GESTANTE. ESTIPULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO, PELA EMPREGADA, AO EMPREGADOR. NULIDADE. A cláusula 20 do acordo coletivo de trabalho estipula, em seu parágrafo único, que a empregada gestante deve comunicar ao empregador, no prazo de 30 dias após o período relativo ao aviso-prévio, o seu estado gravídico, sob pena da perda da garantia à estabilidade. É evidente que a norma em questão possibilita a exclusão de um direito e pode acarretar sérios prejuízos à empregada gestante, contrariando um dos princípios basilares da Constituição Federal que é a proteção à maternidade. Esta Corte, seguindo a diretriz traçada pelo STF, alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 88 -*que possibilitava a previsão em norma coletiva de obrigação de comunicação ao empregador do estado gravídico*-, convertendo-a na Súmula nº 244. Assim, com base nesse dispositivo e considerando-se que a obrigação imposta constitui condição não estabelecida no art. 10, II, -b-, do ADCT, mantém-se a decisão regional que anulou o parágrafo único da cláusula 20 e nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo SINDBARES, no aspecto. 2) IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. FIXAÇÃO DE *ASTREINTES*. INCOMPATIBILIDADE. A imposição, aos réus, de multa pela obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de repetir, em instrumentos normativos futuros, idêntico teor das cláusulas anuladas, é incompatível com a natureza da ação anulatória, que é meramente declaratória. Recurso provido quanto a esse tópico. Recurso ordinário parcialmente provido. (Acórdão SDC; Processo nº TST-RO-43100-31.2008.5.17.0000; Ministra Dora Maria da Costa; julgamento em 18 de outubro de 2010).

<sup>40</sup> AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. NULIDADE DA CLÁUSULA 32 - ESCALA DE REVEZAMENTO. JORNADA 12X36. POSSIBILIDADE. O entendimento atual desta Corte é no sentido de considerar a validade de cláusulas de acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabeleçam turnos de revezamento de 12 horas de labor por 36 horas de descanso, para determinadas categorias, em face das peculiaridades das atividades desenvolvidas. Contudo, necessário sejam atendidos certos requisitos, como o revezamento de cargas semanais de 36 horas com 48 horas, que as jornadas sejam

### 7.3. ATO QUE NÃO SE REVESTIR DA FORMA PRESCRITA EM LEI (ART. 166, IV DO CÓDIGO CIVIL) OU QUE DEIXE DE OBSERVAR SOLENIDADE QUE A LEI CONSIDERE ESSENCIAL PARA A SUA VALIDADE (ART. 166, V DO CÓDIGO CIVIL)

Para a conclusão de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, a lei determina forma específica, além de estabelecer certas solenidades. Em regra, são os arts. 612 e 613 da CLT

---

exercidas sempre em um mesmo turno e que o intervalo interjornada compreenda, necessariamente, todo um dia de descanso. *In casu*, a cláusula 32 da CCT 2008/2009 preenche os referidos requisitos, e, na medida em que não suprime ou reduz o intervalo intrajornada, não apresenta prejuízos à saúde física e mental dos trabalhadores em restaurantes, bares, hotéis e similares do Estado do Espírito Santo. Restando, pois, incólume o art. 7º, XXVI, da CF, e não se vislumbrando as violações legais e constitucionais apontadas pelo *Parquet*, tampouco contrariedade a dispositivos jurisprudenciais, mantém-se a decisão regional, que declarou a validade da proposta convencionada, e nega-se provimento ao recurso. Recurso ordinário não provido. B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO, NA FORMA ADESIVA, PELO SIND-BARES. 1) CLÁUSULA 20 PARÁGRAFO ÚNICO) - ESTABILIDADE DA GESTANTE. ESTIPULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO, PELA EMPREGADA, AO EMPREGADOR. NULIDADE. A cláusula 20 do acordo coletivo de trabalho estipula, em seu parágrafo único, que a empregada gestante deve comunicar ao empregador, no prazo de 30 dias após o período relativo ao aviso- prévio, o seu estado gravídico, sob pena da perda da garantia à estabilidade. É evidente que a norma em questão possibilita a exclusão de um direito e pode acarretar sérios prejuízos à empregada gestante, contrariando um dos princípios basilares da Constituição Federal que é a proteção à maternidade. Esta Corte, seguindo a diretriz traçada pelo STF, alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 88 -*que possibilitava a previsão em norma coletiva de obrigação de comunicação ao empregador do estado gravídico*-, convertendo-a na Súmula nº 244. Assim, com base nesse dispositivo e considerando-se que a obrigação imposta constitui condição não estabelecida no art. 10, II, -b-, do ADCT, mantém-se a decisão regional que anulou o parágrafo único da cláusula 20 e nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo SINDBARES, no aspecto. 2) IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. FIXAÇÃO DE *ASTREINTES*. INCOMPATIBILIDADE. A imposição, aos réus, de multa pela obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de repetir, em instrumentos normativos futuros, idêntico teor das cláusulas anuladas, é incompatível com a natureza da ação anulatória, que é meramente declaratória. Recurso provido quanto a esse tópico. Recurso ordinário parcialmente provido.

que estipulam a forma pela qual os instrumentos normativos podem ser manifestados. Neste sentido, preceitua o art. 612 que: “Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalhos, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para este fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo e, em segunda, 1/3 (um terço) dos membros. Parágrafo único. O quorum de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados.” Neste ponto, insurge um questionamento: Seria constitucional a referida norma? A pergunta se faz, pois a Constituição Federal determina como direito fundamental de natureza social, no seu 8º, I<sup>41</sup>, que é vedada a intervenção e a interferência na organização sindical pelo Poder Público. Neste sentido, pensamos que não cabe ao legislador estabelecer proporção de trabalhadores para aprovação de quórum que permita a celebração de Acordo e Convenção Coletiva, como condição de sua validade. Na qualidade de pessoa jurídica (associação), o sindicato tem a liberdade de estabelecer seus estatutos e inserir as normas que o regulamentam, observadas as regras mínimas previstas no art. 54<sup>42</sup> do Código Civil. O Poder Judiciário poderia, no máximo,

---

<sup>41</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

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;

<sup>42</sup> Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

I - a denominação, os fins e a sede da associação;

II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;

III - os direitos e deveres dos associados;

IV - as fontes de recursos para sua manutenção;

V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;

VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução;

VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

interferir para vedar possível abuso de direito, porquanto este ato se caracterizaria como ato ilícito, nos termos do art. 187<sup>43</sup> do CC.

Por sua vez, o art. 613 da CLT menciona que: “As Convenções e os acordos deverão conter obrigatoriamente: I - designação dos Sindicatos convenientes 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 convenientes por motivo 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 convenientes, 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 quando forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.”

Não cumprida a formalidade e as solenidades previstas como de natureza essencial para a validade, a convenção e o acordo coletivo de trabalho ficam sujeitos à declaração de nulidade junto ao Poder Judiciário.

#### 7.4. ATO SIMULADO (ART. 167 DO CÓDIGO CIVIL)

O art. 167 do Código Civil, ainda traz como requisito de validade do negócio jurídico, que o ato seja livre de simulação. Preceitua o dispositivo que: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na subs-

---

<sup>43</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

tância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: *I* - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; *II* - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

*III* - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Não obstante se tratar de hipótese raramente verificada na prática das relações coletivas, porquanto nesta seara há mais possibilidade de fiscalização dos trabalhos por parte dos empregados e empregadores, não se pode excluir a possibilidade de incidir no caso, determinada simulação que invalide o acordo ou a convenção coletiva de trabalho.

## 8. DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO OBJETO DE CLÁUSULAS NORMATIVAS E O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE

Conforme já mencionado em tópico anterior, as normas jurídicas são classificadas em: (i) normas-regra, que se estruturam na forma de lei; e (ii) normas-princípio, cuja estruturação é principiológica. As normas-regra se apresentam sob a veste do “tudo ou nada”, ou seja, por meio de previsão específica e menos genérica, que possibilita ao intérprete e aplicador saber qual a permissão ou qual a proibição veiculada pela norma. Em geral, as normas-regra trazem em si uma consequência. Temos como exemplo, a regra que determina que a jornada de trabalho tem limitação máxima de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais. Tal disposição não deixa margem de interpretação, posto que é bem específica quanto à permissão concedida. A consequência para a sua inobservância, será, em princípio, o pagamento de adicional de horas extras.

De sua parte, as normas-princípio são mais genéricas e

possuem um grau de abstração muito maior, deixando margem de interpretação sobre o que, de fato, determinam. Tais normas não buscam o cumprimento ou não da disposição, na forma do “tudo ou nada”, mas sim, o adimplemento da melhor forma possível, ao longo dos tempos, adaptando-se as possibilidades à realidade fática. Em regra, as normas-princípio não trazem em si uma consequência prévia.

Nada obstante muitos doutrinadores relacionem os direitos fundamentais sempre à estrutura de princípios, ou seja, como aquelas normas que se expõem no sistema como determinações genéricas e abstratas, realizando-se compassadamente, nem sempre isto ocorre. Por vezes, embora seja classificado como um direito fundamental, a norma se expõe na forma de regra. É o que acontece com o direito às férias e ao décimo terceiro, previstos no art. 7º da Constituição Federal. São classificados como direitos fundamentais de 2ª dimensão (sociais), mas não se apresentam sob a forma de princípios. Por outro lado, há realmente, direitos fundamentais que se estruturam na modalidade de princípios. É que o se verifica com o direito à igualdade e a não discriminação, ou ainda, com o direito à liberdade, também previstos na Constituição Federal, no art. 5º.

Ambos, regras e princípios de direitos fundamentais, podem ser objeto de negociação coletiva e, por conseguinte, constar de instrumentos normativos. Mas, aqui, também cabe o questionamento: Qual o limite de negociação quanto ao conteúdo desses direitos fundamentais? Há diferenças de critérios quanto à negociação de direitos fundamentais que se estruturam a partir de regras e direitos fundamentais que se estruturam a partir de princípios?

A primeira observação, reiterando o que já afirmamos de passagem em linhas anteriores, é no sentido de que entendemos ser equivocado dizer que os direitos fundamentais não podem ser negociados. Isto porque nenhum direito é absoluto, podendo ser admitida a sua restrição, desde que observados

alguns critérios. Esses critérios é que darão o tom da validade ou da invalidade de uma determinada cláusula que tenha por objeto o direito fundamental. No caso das regras de direito fundamental (13º salário, por exemplo), tem-se a impossibilidade de reduzir, restringir ou eliminar o direito, já que sendo regra, não há margem para a sua interpretação e aplicação. Cláusulas normativas que visem à negociação sobre este direito, não poderão estabelecer previsões que tragam prejuízo aos empregados. Cite-se, por exemplo, uma cláusula que estabeleça o parcelamento da verba ou sua redução. É claro que, aqui, surgirá uma outra discussão, cujo mérito não trataremos, sob pena de fugir do escopo proposto, mas que, pelo menos, suscitará o raciocínio dos leitores. A discussão mencionada se refere à forma pela qual se observará a cláusula normativa, ou seja, se a análise da restrição se fará se maneira individual ou se observará o conjunto de cláusulas normativas constantes do instrumento (acordo ou convenção coletiva). Há argumentos para a defesa de que uma restrição a uma regra de direito fundamental pode ser levada a efeito, se no conjunto de cláusulas normativas, observar-se o maior benefício aos trabalhadores. Por exemplo: estabelece-se a redução do 13º salário em 20% (vinte por cento) e, em contrapartida, estipula-se um 14º salário no mesmo valor negociado; ou ainda, estipula-se um período a mais de férias. Enfim, não é nada fácil estabelecer os critérios para as possibilidades e limites de negociação sobre as regras de direito fundamental, razão pela qual será necessário, em cada caso, robusto fundamento jurídico que o ampare.

No caso dos princípios que veiculam direitos fundamentais, os critérios para a verificação da validade ou invalidade da cláusula normativa são distintos. Para dirimir possível dúvida acerca da possibilidade de se negociar algum direito que envolva a igualdade dos trabalhadores, por exemplo, há que se aplicar o denominado critério da proporcionalidade, utilizado para dirimir colisões entre princípios que se chocam.

Para ilustrar podemos mencionar: (i) a intenção de estabelecer uma cláusula normativa que determine que somente as mulheres com filhos de até 6 (seis) anos de idade receberão benefício em dinheiro para arcar com as despesas de creche ou entidade educacional; ou ainda, (ii) cláusula normativa que estipule que os empregadores se obrigam a dar preferência para a contratação de trabalhadores que residam nas proximidades do local do estabelecimento em que se encontra a empresa; ou também, (iii) a cláusula normativa que preveja a possibilidade de os empregadores determinarem tempo de uso limitado para o toilette, no caso de trabalhadores que se ativam em funções de telemarketing. Nesses casos, está em discussão a validade de cláusulas que tratam, em síntese, do direito fundamental à igualdade e não discriminação e do direito fundamental de liberdade.

O critério que pode facilitar o trabalho do intérprete e aplicador do direito é o da proporcionalidade, por meio do qual serão analisados três pontos essenciais: (i) a necessidade de estabelecimento das cláusulas restritivas, ou seja, se a previsão negociada é justificada como a única possível para atender a um outro princípio que está em linha de choque com aquele que se pretende restringir. Neste sentido, far-se-á a pergunta: é necessário (justificado), por exemplo, restringir um benefício somente às mulheres? Ou então: é necessário limitar o tempo de uso de toilette? O segundo ponto essencial diz respeito à (ii) adequação, que significa analisar se a restrição buscada a um direito fundamental está sendo feita de maneira adequada. A pergunta que se faz seria: o meio utilizado de restrição é o menos gravoso ou haveria outra solução aplicável? Por fim, o terceiro critério que denominamos de (iii) proporcionalidade em sentido estrito, que nada mais do que a síntese dos dois primeiros, verificando se a restrição adotada atende ao princípio da razoabilidade, presente no sistema jurídico.

Podemos, a título meramente ilustrativo, trazer alguns exemplos de questionamento acerca da nulidade de cláusulas



normativas que tratam de princípios de direitos fundamentais:

No mesmo sentido, o seguinte julgado: “AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. RECRUTAMENTO E CONTRATAÇÃO. PREFERÊNCIA PELO MÃO-DE-OBRA LOCAL. VALIDADE. 1. A Constituição Federal, bem como a Lei nº 9.029/95 proíbem discriminações que utilizem os fatores origem, sexo, idade, cor, ou raça, por si. Não constitui discriminação, portanto, a limitação calcada em princípio de equidade. 2. Segue-se que, se o ordenamento jurídico valida as disposições que restringem totalmente o acesso de determinado cidadão por algum dos critérios estabelecidos em lei e na Constituição Federal, desde que plausível a justificativa, com segurança ainda maior admite-se cláusula que preveja tão somente um critério comedido de preferência. 3. Cláusula que prevê preferência na contratação de trabalhadores locais, sem consubstanciar restrição absoluta, não ofende o princípio da isonomia e constitui critério justo e razoável de recrutamento de mão-de-obra. 4. Recurso Ordinário em Ação Anulatória a que se nega provimento.”<sup>44</sup>

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE REGIONAL. COMPETÊNCIA. A competência para o exame do mérito recursal é do juízo ad quem, em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, o que não se confunde com o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso, os quais, insertos nas atribuições do juízo de admissibilidade efetuado na instância de origem, devem necessariamente ser observados pela parte sequiosa de ver o recurso de índole extraordinária alçado à superior instância. 2. EMBRATEL. PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INSTRUMENTO NORMATIVO DISCRIMINATÓRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Se de um lado, a

---

<sup>44</sup> TST, Seção de Dissídios Coletivos, Recurso Ordinário em Ação Anulatória nº ROAA-76/2004-000-08-00.3, julgamento em 11 de novembro de 2005, Ministro Relator João Oreste Dalazen.

Constituição Federal reconhece as convenções e acordos coletivos, de outro, prevê o tratamento isonômico aos que se encontram em condições de *igualdade*. Diante do conflito entre tais princípios constitucionais, situação recorrente em um ordenamento jurídico que protege tantos direitos fundamentais, cabe ao magistrado, com base no princípio da proporcionalidade, compatibilizar valores, de forma que prepondere o enunciado mais adequado ao caso concreto. 2. Assim, consignando o eg. Regional a *discriminação* injustificada entre trabalhadores, não há como subsistir a situação simplesmente porque prevista em instrumento coletivo acerca da participação dos obreiros nos lucros da empresa, uma vez que a Constituição Federal, visa, em primeiro plano, a resguardar a dignidade humana. Rigor redobrado na seara trabalhista, onde o princípio da proteção do hipossuficiente é informador do direito. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.”<sup>45</sup>

AUXÍLIO-CRECHE – NORMA COLETIVA – CRITÉRIOS INOBSERVADOS PELA DECISÃO RECORRIDA – INEXISTÊNCIA DE *DISCRIMINAÇÃO* EM RAZÃO DO SEXO - VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O instrumento normativo que concedeu o direito à percepção do auxílio-creche somente às mães, aos viúvos e aos pais solteiros ou separados que tivessem a guarda dos filhos, excluindo, por conseguinte, do mencionado direito, o empregado do sexo masculino que não preenchesse os requisitos da cláusula não atentou contra o princípio da *igualdade* entre homens e mulheres, e sua inobservância implicou violação da literalidade do preceito contido no art. 7º, XXVI, da CF, que assegura o reconhecimento das normas coletivas. 2. Descabe invocar o princípio da isonomia (CF, art. 5º, “caput”) para igualar homens e mulheres indiscriminadamente, na medida em

---

<sup>45</sup> TST, 3ª Turma, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1333/2004-004-19-40.4, julgamento em 31 de maio de 2006, Ministro Relator Ricardo Machado.

que esse postulado admite exceções, sendo certo que a própria Constituição da República estabelece algumas diferenças entre os sexos, a exemplo da aposentadoria para as mulheres, prevista com menos idade e tempo de contribuição previdenciária (CF, art. 201, § 7º, I e II). 3. Para EDITH STEIN (1891-1942), destaque feminino no campo filosófico (fenomenologista alemã), três características se destacam na relação homem-mulher: igual dignidade, complementariedade e diferenciação (não só biológica, mas também anímica). Cada um dos sexos teria sua vocação primária e secundária, em que, nesta segunda, seria colaborador do outro: a vocação primária do homem seria o domínio sobre a terra e a da mulher a geração e educação dos filhos (“A primeira vocação profissional da mulher é a construção da família”). Por isso, a mulher deve encontrar, na sociedade, a profissão adequada, que não a impeça de cumprir a sua vocação primária, de ser “o coração da família e a alma da casa”. O papel da mulher é próprio e insubstituível, não podendo limitar-se à imitação do modo de ser masculino (cfr. Elisabeth Kawa, “Edith Stein”, Quadrante – 1999 – São Paulo, pgs. 58-63). 4. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora, corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do auxílio-creche. 5. “In casu”, o objetivo do ACT de 2002/2003 da Reclamada não foi criar uma vantagem salarial para os empregados que possuíssem filhos em idade de frequentar creche, para fazer frente às despesas respectivas, mas sim de facilitar a prestação dos serviços dos empregados que estivessem diretamente envolvidos com o cuidado dos filhos pequenos, franqueando-lhes o custeio das despesas com creche. Não há, pois, quebra do princípio da isonomia em face de a norma coletiva ter deixado à margem de

sua abrangência os seus empregados homens que não cuidem sozinhos de seus filhos pequenos. Os empregados que não preenchem as condições estabelecidas no instrumento normativo não têm direito à percepção do auxílio-creche, devendo ser respeitada a vontade coletiva em face da autonomia negocial das Partes acordantes. Recurso de revista conhecido e provido.<sup>46</sup>

Além das controvérsias colacionadas acima, acerca da validade ou invalidade de cláusulas normativas que tratam de direitos fundamentais, diversas outras hipóteses de questionamento podem surgir na prática, que demandarão, segundo os critérios até aqui oferecidos, análise *in concreto* para sua solução.



## BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros editores, 2008.
- CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, 6ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 1993.
- DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, 2ª edição, São Paulo: LTR, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 11ª edição, São

---

<sup>46</sup> TST, 4ª Turma, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº PROC. Nº TST-RR-52/2003-003-22-00.6, julgamento em 31 de maio de 2006, Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho.

- Paulo: Saraiva, 2005.
- MELO, Raimundo Simão de. *A greve no Direito Brasileiro*, 3ª edição, São Paulo: LTR, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª edição, São Paulo: LTR, 2006.
- PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, Volume I*, São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2009.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação Coletiva Atípica*, Coimbra: Almedina, 2009.
- Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Ano 18, julho-setembro, 2010, vol. 72.