

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO III**

MARIA AUREA BARONI CECATO

NORMA SUELI PADILHA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Maria Aurea Baroni Cecato, Norma Sueli Padilha, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho –
Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-310-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado
Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente
do Trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Os artigos ora apresentados foram selecionados para apresentação no Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III, do XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba, e representam pesquisas realizadas pelos autores por meio de três eixos temáticos, a saber: Vulnerabilidade do trabalhador e tutela laboral; Meio ambiente do trabalho; Direito coletivo do trabalho.

Os artigos classificados no eixo 2, designado “Vulnerabilidade do trabalhador e tutela laboral”, têm em comum o fato de serem resultado de pesquisas em que os autores se debruçaram sobre a particular fragilidade do trabalhador em sua relação com o tomador de serviços.

Cabe registrar que as normas que regulamentam as relações laborais, notadamente as atinentes ao trabalho realizado por conta de outrem, (também nominado trabalho subordinado) se destinam – desde o início de seu estabelecimento – a proteger o sujeito nitidamente frágil da relação que se constrói no âmbito do contrato de trabalho. Torna-se evidente, dessa forma, que o direito do trabalho se ergue, em boa parte, no fito de elevar as garantias do trabalhador e reduzir o poder do empregador, objetivando amainar a desigualdade intrínseca aos laços que se fazem entre capital e trabalho na movimentação da economia.

Advinda da compreensão da necessidade de combater o quadro das sérias conseqüências sociais da aludida desigualdade, a tutela laboral cuida, desde meados do Século XIX, de harmonizar o referido liame entre o trabalhador e o dono dos meios de produção que o contrata, malgrado as severas adversidades de ordem política e ideológica enfrentadas.

Esse quadro de conquistas garante, antes de tudo, a estabilidade do capitalismo, mas também tem demonstrando poder assegurar a dignidade do trabalhador, criando um conjunto de condições que correspondem a um patamar de civilização considerável e que, no Brasil, é consonante com os preceitos constitucionais de 1988.

Além da condição de evidente vulnerabilidade (na qual cabem raras exceções), o trabalho por conta de outrem se presta a criar outras situações em que a fragilidade do trabalhador é recrudescida. É sobretudo nesse contexto que se encontram as abordagens dos artigos que,

em seu conjunto, versam sobre: a situação da pessoa com deficiência; o trabalho análogo ao escravo; o assédio moral e as discriminações; a degradação do trabalho pela terceirização; o dano existencial causado pelas relações laborais; a dificuldade do exercício da cidadania pelo trabalhador, dentre outros.

Os artigos que fazem parte da temática encontram-se, abaixo, arrolados:

- RESERVA DE MERCADO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – UMA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA
- A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO LABORAL COMO CONTRIBUTO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
- TERCEIRIZAÇÃO: UMA ANÁLISE SOB A ÓPTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO
- DA INEFICIÊNCIA DO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL
- DESAFIOS PARA A REGULAÇÃO: TRABALHO AUTÔNOMO E O DIREITO DO TRABALHO
- DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA FEMININA COMO FATOR DE ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO
- A DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL DE TRABALHO SOFRIDAS PELOS EGRESSOS DO SISTEMA PRISIONAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL
- TRABALHO E EMANCIPAÇÃO SOCIAL: COMPREENSÃO SOLIDÁRIA DA CIDADANIA NO CONTEXTO DO DESENVOLVIMENTO
- A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO ESTADO COMO TOMADOR DE SERVIÇOS NA TERCEIRIZAÇÃO
- A FORMAÇÃO DO INTELLECTO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE GOVERNANÇA POR NÚMEROS E O DANO EXISTENCIAL ORIUNDO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

O segundo eixo temático do GT, refere-se ao tema do meio ambiente do trabalho que perpassa uma área de conjugação entre o direito do trabalho e o direito ambiental, e suscita um amplo e profícuo espaço de pesquisa ainda a ser aprofundada, pois é uma nova seara de proteção ao ser humano trabalhador e um novo objeto de proteção jurídica que alcança a sua segurança, saúde e qualidade de vida, protegendo-o contra todas as formas de degradação e /ou poluição geradas no ambiente de trabalho.

Referido expressamente pela Carta Constitucional de 1988 é tema de profunda importância e atualidade e sua adequada proteção exige novos mecanismos de tutela jurídica, mais abrangentes e complexos, em busca de uma concreta efetividade deste direito fundamental do ser humano trabalhador, razão pela qual a pesquisa e o debate sobre o tema, propiciada por este profícuo espaço conquistado no CONPEDI, em muito contribui para o necessário fortalecimento da doutrina do Direito Ambiental do Trabalho.

Os artigos ora apresentados pelos autores nesta seara perpassam temas novos e instigantes, aptos a suscitar o aprofundamento da pesquisa e aclarar os diversos desafios impostos a busca da qualidade e do equilíbrio do meio ambiente do trabalho, e abordam desde a responsabilidade de implementação pelo Poder Judiciário, a Justiça Ambiental, a função social da empresa, a responsabilidade civil objetiva, e a busca pela sustentabilidade. E neste sentido apresentam-se os seguintes artigos:

- RESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO PELA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

- A JUSTIÇA AMBIENTAL E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EQUILIBRADO

- O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA: FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A PREPONDERÂNCIA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

- A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS MINERADORAS CONCERNENTE AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

- CONSTRUÇÃO SUSTENTÁVEL E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O terceiro grupo temático de artigos apresentados teve seu eixo de discussão vinculado ao Direito Coletivo do Trabalho.

Essa vertente do Direito do Trabalho tem sua pauta na principiologia do Direito Coletivo, no sindicato e no sindicalismo, na negociação coletiva e nas lutas coletivas. Na experiência brasileira e no contexto dos princípios, tem sido efetivado um debate sobre a sustentabilidade do princípio da equivalência entre os interlocutores sociais no processo negocial coletivo e o da adequação setorial negociada, considerando as recentes decisões flexibilizadoras, em matéria trabalhista, proferidas pelo STF. Apesar de toda essa polêmica, observa-se que ainda que a igualdade substancial estivesse assegurada, assim como a garantia dos próprios direitos trabalhistas; a principiologia advinda da teoria clássica do Direito do Trabalho, em sua perspectiva individual e coletiva, não contempla a maioria dos trabalhadores porque segundo dados do IBGE, apenas 40% da população economicamente ativa encontra-se em relação jurídica vinculada por um elo de subordinação. Senso assim, como acertadamente propõe o Prof. Dr. Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, se faz necessário um amplo debate para se discutir a necessidade de ampliação do próprio objeto do Direito do Trabalho, para que esse subsistema jurídico possa atender a todos, ou seja, trabalhadores com carteira assinada, informais, desempregados, desempregáveis e aqueles que desejam viver a partir do trabalho livre.

No âmbito da discussão sobre o sindicato e o sindicalismo, esse órgão que tem na sua gênese a busca pela defesa e direitos dos trabalhadores, tem ele se mostrado ineficiente e necessita de uma reestruturação. O sindicato tem vivenciado crises, pois sua estrutura não se modernizou para acompanhar os efeitos decorrentes das metamorfoses ocorridas no mundo do trabalho.

Sendo esse ator essencial no processo de negociação coletiva, no processo de dissídio coletivo, na efetividade da lutas coletivas, e sobretudo na viabilização do processo emancipatório da classe trabalhadora, faz-se necessário que o sindicato seja reestruturado, em níveis locais, regionais e supra-nacionais, para atender os anseios da sociedade pós-industrial em um mundo globalizado.

Artigos neste Grupo de Trabalho:

- NEGOCIAÇÕES COLETIVAS: LIMITES OBJETIVOS IMPOSTOS PELO TST E OS PARÂMETROS DE INTERPRETAÇÃO FIXADOS PELO STF NO RE Nº 895.759
- NEGOCIADO VERSUS LEGISLADO: O PAPEL DOS ATORES SOCIAIS CONTRA A HEGEMONIA DO CAPITAL FINANCEIRO E A (IN) SUSTENTABILIDADE DA RELAÇÃO DE IGUALDADE NO PROCESSO NEGOCIAL COLETIVO

- POSIÇÃO DO TST E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO SOBRE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

- A RESPONSABILIDADE DOS SINDICATOS NA ELABORAÇÃO DE INSTRUMENTOS NEGOCIAIS COLETIVOS EM RELAÇÃO AO BANCO DE HORAS.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - UNIPÊ

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UNISANTOS e UFMS

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho - UPE

NEGOCIAÇÕES COLETIVAS: LIMITES OBJETIVOS IMPOSTOS PELO TST E OS PARÂMETROS DE INTERPRETAÇÃO FIXADOS PELO STF NO RE Nº 895.759
COLLECTIVE NEGOTIATIONS: LIMITS OBJECTIVES FIXED BY TST AND THE PARAMETERS OF INTERPRETATION ESTABLISHED BY STF IN RE Nº 895.759

Luiza Cristina de Albuquerque Freitas ¹

Resumo

O presente trabalho objetiva identificar em que hipóteses o TST declara a nulidade das cláusulas negociais coletivas e quais são os critérios utilizados na análise da validade das normas juscoletivas, bem como se os seus parâmetros interpretativos encontram-se em consonância com a determinação decorrente do julgamento do RE nº 895.759. Inicia apresentando o conceito e as principais características da negociação coletiva. Segue apontando os limites objetivos impostos para sua realização. Finaliza demonstrando como o TST vem se posicionando sobre o tema e quais os parâmetros de interpretação fixados pelo RE nº 895.759

Palavras-chave: Negociações coletivas, Violações aos limites objetivos impostos, Jurisprudência do TST, RE nº 895.759

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to identify the situations in which the TST has declared the nullity of the collective negotiations clauses and what are and the criteria of validity which are used, as well as if their interpretative parameters are in compliance with the provisions arising from the judgment of RE No. 895,759. Starts presenting the concept and main characteristics of the collective negotiations. Continues pointing the objective limits that is taxes to your realization. Terminates demonstrating how TST is positioning themselves on the topic and what parameters of interpretation was be fixed by RE No. 895759

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective negotiations, Violation of objective limits imposed, Tst's jurisprudence, Re no. 895.759

¹ Advogada. Mestranda em Direitos Humanos e Inclusão Social (UFPB). Pós Graduada em Direito e Processo do Trabalho (Estácio). Endereço Eletrônico: luiza.albuquerquef@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal outorgou aos sindicatos o poder de criar normas jurídicas para regulamentar as relações de trabalho da categoria através das negociações coletivas. Assim, considerando as peculiaridades regionais e econômicas, os sindicatos podem, juntamente com as empresas, fixar normas coletivas aplicáveis às relações de trabalho.

Essa capacidade regulatória é denominada por Maurício Godinho (2008, p.59) de “princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva”, sendo considerada como um direito fundamental social dos trabalhadores, expressamente previsto na Constituição (art. 7, XXVI, e art. 8, VI, CF), que tem como objetivo dar legitimidade aos sindicatos para estabelecerem normas juscoletivas aplicáveis às relações de trabalho das categorias por eles representadas.

As negociações coletivas são estabelecidas com base no princípio da liberdade sindical (que garante ao sindicato o livre-arbítrio na sua atuação para que possa representar devidamente os interesses da categoria) e no princípio da adequação setorial negociada (que fixa as possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva). Assim, ao mesmo tempo em que os sindicatos têm liberdade para negociarem e estipularem normas coletivas, sua atuação encontrará limites objetivamente fixados, que garantem a manutenção dos patamares mínimos dos direitos sociais e a valorização do trabalho, impedindo o retrocesso.

Diante da existência de limites à possibilidade de negociação coletiva, nem toda norma negocial será considerada como válida. Dessa forma, os próprios trabalhadores prejudicados podem recorrer ao poder judiciário para pleitear a declaração incidental de nulidade de cláusulas de acordos e convenções coletivos celebrados em desconformidade com os direitos trabalhistas mínimos assegurados pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Sendo assim, revela-se importante investigar como o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado a respeito da existência de cláusulas negociais coletivas que violam direitos trabalhistas. Recentemente o STF foi instado através do Recurso Extraordinário nº 895.759 a se manifestar sobre a autonomia sindical na pactuação de normas coletivas. Como foi reconhecida a repercussão geral da matéria, surge a necessidade de se estabelecer as premissas interpretativas que deverão ser consideradas a partir de então na análise da validade das cláusulas negociais.

O presente estudo será desenvolvido considerando as premissas acima apontadas, tendo como objetivo identificar em que hipóteses o Tribunal Superior do Trabalho declara a nulidade das cláusulas negociais coletivas e quais são os critérios utilizados na análise da validade das normas juscoletivas, bem como se os seus parâmetros interpretativos encontram-se em consonância com a determinação decorrente do julgamento do RE nº 895.759

O método empreendido foi o dedutivo, já que explica-se o conteúdo das premissas e a partir delas constrói-se uma cadeia de raciocínio. A pesquisa realizada foi bibliográfica, documental e jurisprudencial, realizada a partir do levantamento de decisões judiciais no repositório de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Na análise da jurisprudência do TST foram considerados os julgados obtidos através de busca no repertório de jurisprudência unificada do órgão¹, no dia 05/08/2016, mediante a utilização da palavra-chave “declaração de nulidade de cláusula convencional”, sendo analisados os julgados proferidos no ano de 2015. Na análise da jurisprudência do STF foi considerado o acórdão resultante do julgamento do RE nº 895.759.

O artigo foi dividido em três seções. A primeira seção tratará do conceito e das principais características da negociação coletiva. Em seguida, na segunda seção, serão apontados os limites objetivos impostos ao princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva para que os direitos mínimos trabalhistas sejam preservados. Na última seção será estabelecido em quais hipóteses o TST declara a nulidade incidental das cláusulas negociais, destacando-se se os critérios utilizados estão em consonância com as premissas estabelecidas pelo STF no julgamento do RE nº 895.759.

2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

As negociações coletivas representam, segundo Godinho, “um dos instrumentos mais importantes de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea” (2016, p. 1514), pois através dela as próprias partes podem criar as normas jurídicas que

¹ Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>> Acesso em 20/09/2016.

serão aplicadas às relações de trabalho, tendo como ponto de partida as peculiaridades regionais existentes e as especificidades da atividade econômica realizada.

No mesmo sentido, Vólia Bomfim (2015, p. 1210) defende que a “negociação é forma primária de um interessado obter daquele que tem interesse contraposto uma solução que atenda aos dois.”. Dessa forma, pode-se inferir que as negociações coletivas representam o instrumento pelo qual as partes interessadas buscam aproximar seus interesses, através de concessões recíprocas que pacificam as divergências anteriormente existentes.

No plano internacional, as negociações coletivas têm seus princípios basilares definidos pela Convenção nº 163, OIT, responsável por estabelecer que o direito à negociação coletiva deve ser garantido de forma ampla, em todos os níveis sindicais. Outro instrumento de relevância no plano internacional é a Convenção nº 98, OIT², que prevê a ampla liberdade sindical, e incentiva os países a estimularem nos seus respectivos planos internos de jurisdição a elaboração de negociações coletivas. No âmbito interno, a Constituição Federal elevou às negociações coletivas ao patamar de direito fundamental social dos trabalhadores (art. 7, XXVI, e art. 8, VI, CF), sendo que a temática também é regulamentada pela CLT, a partir do art. 611, CLT.

As negociações coletivas têm aptidão para criar normas jurídicas autônomas sobre direito do trabalho, podendo ser materializadas em dois instrumentos: as convenções coletivas de trabalho (CCT) e os acordos coletivos de trabalho (ACT), ambos relevadores de normas gerais, abstratas e impessoais, dirigidas à regulação *ad futurum* das relações trabalhistas³.

Estes instrumentos normativos são distintos em dois aspectos: a) quanto aos sujeitos participantes; e b) quanto ao âmbito de extensão. Com relação ao primeiro critério, na convenção coletiva tem-se, obrigatoriamente, a presença de sindicatos em ambas as partes da negociação (representando empregados e empregadores), enquanto que os acordos coletivos são celebrados entre o sindicato profissional e uma ou mais empresas acordantes.

Quanto à abrangência, as convenções coletivas são consideradas como mais amplas que os acordos coletivos, pois elas são aplicáveis a todos os integrantes da

² O Decreto nº 49/52 do Congresso Nacional foi o responsável pela aprovação da Convenção nº 98, OIT, no Brasil. Sua íntegra encontra-se disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-49-27-agosto-1952-351309-republicacao-60889-pl.html>> Acesso em 20/09/2016.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direitos do Trabalho - 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 1521.

categoria dentro da base territorial de representação dos sindicatos, enquanto que os acordos coletivos vinculam somente as empresas acordantes, não gerando obrigações para as demais empresas que não participaram da elaboração do acordo.

Dessa forma, é possível perceber que ambos os instrumentos decorrentes da negociação coletiva importam em normas autônomas do direito do trabalho. O TST entende que essas regras irão ser incorporadas ao contrato de trabalho, e só poderão ser modificadas ou suprimidas em razão de nova negociação coletiva, em razão do princípio da aderência limitada⁴.

Sendo assim, é possível perceber que a negociação coletiva é um instrumento importante para a obtenção de melhores condições de trabalho, pois através dela é possível que o patamar mínimo de direitos trabalhistas seja ampliado, aplicando-se tais benefícios a um grande número de trabalhadores.

Em razão da abrangência decorrente das normas negociais, a CLT estabelece um procedimento formal que deve ser adotado pelos sindicatos na elaboração da norma coletiva, iniciado com a convocação assemblear específica, realizada nos termos do estatuto sindical, devendo ser observados os quórum de instauração e votação estabelecidos no art. 612, CLT⁵.

Exige-se ainda que o instrumento seja materializado por escrito, devendo ser depositado no Ministério do Trabalho e Emprego no prazo de 8 (oito) dias, contados da assinatura do instrumento. Após até 5 (cinco) dias do depósito o instrumento deverá ser afixado nas sedes sindicais e nos estabelecimentos das empresas abrangidas.

A doutrina não é unânime a respeito da recepção de tais requisitos pela Constituição Federal de 1988 em razão da expressa adoção por parte do constituinte do princípio da liberdade sindical, que veda qualquer forma de interferência estatal no funcionamento do sindicato.

Apesar das divergências, a corrente majoritária, também defendida por Vólia Bomfim (2015, p. 1211), preconiza a recepção de tais institutos, tendo em conta que

⁴ O princípio da aderência limitada é reconhecido pela jurisprudência uniformizada do TST, tendo sido expressado pelo Tribunal em 2012, na Súmula 277, TST, passando a ser aplicável às situações ocorridas após a vigência da nova redação do dispositivo. Atualmente a Súmula 277, TST possui a seguinte redação: “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.” Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumula_s_Ind_251_300.html#SUM-277> Acesso em 20/09/2016.

⁵ O art. 612, CLT estabelece que o quórum de comparecimento e votação na assembleia geral é de 2/3 dos associados em primeira convocação e 1/3 dos associados em segunda convocação, para convenções coletivas. Para acordos coletivos o quórum de comparecimento e votação é de 2/3 dos interessados em primeira convocação e de 1/3 em segunda convocação.

eles estabelecem regras mínimas, responsáveis por garantir a publicidade da norma coletiva, dando ciência aos trabalhadores e aos órgãos públicos sobre o que está sendo pactuado.

Dessa forma, pode-se concluir que as negociações coletivas são importantes instrumentos para a ampliação dos direitos das categorias profissionais, contudo, para a norma negocial seja válida, ela deverá ser celebrada com observância dos critérios formais estabelecidos pela CLT, bem como em conformidade com os limites objetivamente fixados, que serão analisados na seção seguinte.

3 LIMITES OBJETIVOS À ATUAÇÃO NEGOCIAL E A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE NULIDADE DE CLÁUSULA NEGOCIAL COLETIVA

A Constituição Federal atribuiu aos sindicatos a função de representar os interesses da categoria. Para que essa representação fosse fidedigna, e o sindicato tivesse plenas condições para buscar a melhoria das condições de trabalho, o constituinte assegurou-lhes a liberdade sindical, em razão da qual os sindicatos não são subordinados a nenhum outro órgão, não sofrendo interferência nem das empresas nem do Estado no exercício de suas atividades.

Para Bonfim (2015, p. 1191) “o princípio da liberdade sindical é a espinha dorsal do Direito Coletivo representado por um Estado Social e democrático de direito”, sendo o responsável por vedar a intervenção do Estado na criação e no funcionamento dos sindicatos, garantindo, com isto, a autonomia sindical na tutela dos interesses da categoria representada.

Dessa forma, em razão da liberdade sindical, os sindicatos terão total liberdade no exercício das atividades negociais, não sendo obrigados a aceitar nenhuma condição que é apresentada pela outra parte, pois ambos encontram-se em igualdades de condições para aceitar a proposta realizada ou realizar uma contra proposta de acordo.

Contudo, apesar de a liberdade sindical ser o princípio fundamental da atividade negocial, responsável por conferir ao sindicato a possibilidade de exercer a criatividade jurídica e estabelecer normas negociais aplicáveis às relações de trabalho da categoria por ele representada, essa atuação será limitada pelo princípio da adequação setorial negociada, que tem como objetivo garantir a valorização do trabalho e o não retrocesso em matéria dos direitos sociais mínimos já adquiridos pelos trabalhadores.

Godinho (2016, p. 1545) aduz que o princípio da adequação setorial negociada estabelece os critérios de harmonização entre as normas oriundas da negociação coletiva (normas juscoletivas) e as normas jurídicas decorrentes da legislação estatal heterônoma (normas jus individuais imperativas). Sendo assim, pode-se dizer que a atuação sindical nas negociações coletivas será balizada por dois princípios informadores: o princípio da criatividade negocial e o princípio da adequação setorial negociada.

O princípio da criatividade negocial é o responsável por reconhecer vigência e validade às normas decorrentes dos instrumentos coletivos, considerando-as como normas integrantes dos contratos de trabalho e que só poderão ser alteradas em razão de nova negociação (Súmula 277, TST). Neste sentido é o entendimento de Godinho (2016, p. 1462):

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.

Já o princípio da adequação setorial negociada buscará analisar se a norma jurídica criada é válida a partir dos limites jurídicos impostos à negociação coletiva, verificando em que medida as normas juscoletivas podem ser opor as normas jus individuais imperativas estatais e serem consideradas válidas.

Ainda segundo Godinho (2016, p. 1465-1466), em uma perspectiva material, que considera o conteúdo da norma negocial, para que as normas coletivas sejam consideradas válidas elas devem atender a dois critérios: a) implementar de um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação estatal; b) estabelecer transação de parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa, objetivando a garantia de algum maior benefício à categoria do que a aparente restrição a direitos envolvidas no instrumento normativo.

Para que o primeiro critério seja observado, a norma coletiva deve garantir aos trabalhadores a que se destina uma melhor condição de trabalho do que aquela estabelecida nas leis estatais, ou seja, a norma juscoletiva deverá representar uma ampliação ao rol de direitos existentes, como ocorre, por exemplo, quando se estabelece a obrigatoriedade da concessão de auxílio alimentação aos trabalhadores, que não é previsto por lei como uma obrigação do empregador.

Por outro lado, de acordo com o segundo critério, é possível que as normas negociais evidenciem uma transação de direitos entre as partes acordantes, que será tida como válida quando não envolver direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis e, a partir da teoria do conglobamento⁶, representarem uma vantagem trabalhista maior do que a aparente restrição de direito nela contida.

Sendo assim, para que haja uma verdadeira transação entre as partes, a norma negocial deverá evidenciar uma concessão recíproca de direitos entre as partes envolvidas, de modo que a perda trabalhista é compensada com um ganho equivalente ou superior. Quando a reciprocidade de concessões não estiver evidenciada, estar-se-á diante de uma renúncia a direitos trabalhistas, o que não é aceito nem mesmo em âmbito de negociações coletivas, portanto, nestes casos, a norma juscoletiva será considerada nula.

3.1 DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA COLETIVA

Diante do descumprimento dos requisitos formais de elaboração da norma coletiva, ou ainda do desatendimento ao princípio da adequação setorial negociada, a norma coletiva poderá ser declarada nula de forma total ou parcial, a depender da abrangência do vício⁷.

De acordo com Mauro Schiavi (2016, p. 1422-1425), a declaração de nulidade poderá ocorrer de duas formas: a) por intermédio de ação anulatória promovida pelo Ministério Público do Trabalho⁸, com o objetivo de declarar a nulidade com efeitos *erga omnes*; b) incidentalmente no curso de uma demanda individual, com produção de efeitos *intra partes*.

⁶ Segundo Godinho (2016, p 203-204) na teoria do conglobamento “o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito.” Além dessa teoria, existe a teoria da acumulação, que é defendida minoritariamente na doutrina, em razão do qual o operador do direito, ao analisar a norma, deverá extrair aquilo que for mais favorável de cada um das normas em conflito, acumulando-se os preceitos favoráveis ao empregado em uma nova regra. No âmbito da análise das normas coletivas o TST adota a teoria do conglobamento.

⁷ Se o vício for formal e insanável, a norma coletiva será integralmente nula, contudo, nos casos em que somente uma ou algumas das cláusulas violam o princípio da adequação setorial negociada, a nulidade será declarada somente sobre estas cláusulas, permanecendo válida o restante da norma.

⁸ A competência do ministério público do trabalho para promover a ação anulatória de norma convencional é expressa no artigo 83, IV, da LC nº 75/93, sendo amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência nacional.

Ainda segundo o referido autor, apesar da relevância da ação anulatória para o direito do trabalho, a CLT é omissa a seu respeito, devendo ser aplicada no processo do trabalho a ação anulatória do processo civil, prevista no art. 966 § 4º, NCPC, tendo em conta que o art. 769, CLT admite a aplicação supletiva das normas do processo comum quando se está diante da lacuna na legislação trabalhista e da perfeita consonância da norma prevista no processo civil com os princípios que regem o processo do trabalho⁹.

De Plácido e Silva (1996, p. 23) afirma que a ação anulatória “tem sempre o objetivo de anular atos jurídicos que não se tenham sido compostos consoante as regras de direito ou que foram praticados em contravenção às obrigações contraídas.”. Sendo assim, esse objetivo é realizável a partir de ambos os instrumentos (ação anulatória ou declaração de nulidade incidental), que são aptos a produzir o afastamento da cláusula inválida do ordenamento jurídico.

Dessa forma, a diferença entre os instrumentos que ensejam na declaração de nulidade da cláusula convencional está atrelada aos efeitos que decorrerão da lide, de modo que nas ações de nulidade de cláusula convencional apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho¹⁰, com a decisão declaratória da nulidade, é possível a obtenção de efeitos *erga omnes*, impedindo a produção de efeitos daquela cláusula para toda a coletividade a que a norma se destina.

Contudo, nas ações individuais a declaração de nulidade da norma negocial terá efeitos meramente incidentais, ou seja, atingirão somente as partes diretamente envolvidas na demanda, não impedindo sua incidência sobre os demais trabalhadores.

Considerando os princípios da celeridade e da segurança jurídica, o instrumento preferencialmente desejado para a declaração de nulidade das cláusulas negociais inválidas é a ação coletiva, contudo, nos casos de inércia do *parquet*, não se pode obstar o acesso à justiça aos trabalhadores prejudicados, sendo imprescindível que o juiz do trabalho reconheça eventual nulidade da norma negocial nas demandas individuais que lhe são submetidas como forma de tutelar o princípio protetivo.

⁹ Segundo o art. 769, CLT “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” Sendo assim, verifica-se a possibilidade de aplicação do disposto no art. 966 § 4º, NCPC.

¹⁰ Art. 83, IV, LC 75: Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente: [...] IV: propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

4. HIPÓTESES DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA NEGOCIAL COLETIVA NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO TST E OS PARÂMETROS DE INTERPRETAÇÃO FIXADOS PELO STF NO RE Nº 895.759

Conforme analisado nas seções anteriores, as negociações coletivas são estabelecidas com base em dois princípios fundamentais: a livre criação negocial e a adequação setorial negociada. O primeiro princípio é responsável por garantir aos sindicatos plena liberdade para atuarem na criação das normas jurídicas, buscando melhores condições para a categoria representada. O segundo princípio tem a função de garantir que as normas coletivas não violem o patamar mínimo de direitos trabalhistas.

Para o levantamento dos dados analisados na presente pesquisa foi utilizado como método de coleta busca no repertório de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no dia 05/08/2016, mediante a utilização da palavra-chave “declaração de nulidade de cláusula convencional”, sendo analisados os julgados proferidos no ano de 2015.

O resultado da análise foi separado da seguinte forma: a) acórdãos que reconheciam a validade da norma negocial; b) acórdãos que declaravam a nulidade da cláusula constante em instrumento negocial. Em ambos os grupos foram verificados quais os fundamentos utilizados pelos julgadores para declarar a validade ou nulidade da cláusula negocial.

Da análise dos julgados coletados foi possível perceber que o Tribunal Superior do Trabalho têm considerado os critérios de validade delineados por Maurício Godinho em relação ao cumprimento da adequação setorial negociada, admitindo a transação dos direitos trabalhistas disponíveis quando ela objetivar uma vantagem real para a categoria profissional, e não reconhecendo, em nenhuma hipótese, a transação sobre direitos de indisponibilidade absoluta. Neste sentido foi o julgamento do RR nº 147400-63.2012.5.17.0013, no qual admitiu-se como válida a cláusula negocial que previa a majoração da hora noturna para 60 minutos, contudo, oferecia aos trabalhadores adicional noturno e percentual superior ao previsto em lei. Neste sentido:

HORA NOTURNA DE 60 (SESSENTA) MINUTOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. CONCESSÃO DE ADICIONAL

NOTURNO SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI. O art. 73, § 1.º, da CLT prevê que a hora de trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. É certo que a redução ficta da hora noturna tem por escopo assegurar a higidez física e mental do trabalhador, não sendo, portanto, válida norma coletiva que venha a suprimir o referido direito. Todavia, no caso dos autos, não houve a mera supressão do direito à hora noturna reduzida, visto que, ante o elástico da hora noturna para 60 (sessenta) minutos, o instrumento normativo previu o pagamento do adicional noturno em valor superior ao previsto no art. 73, caput, da CLT. Destarte, deve ser reconhecida a validade da norma coletiva, uma vez que não houve apenas a mera supressão de direitos, mas, também, a concessão de outras vantagens aos trabalhadores, de forma a se respeitar a diretriz inserta no caput do art. 7.º da Constituição Federal¹¹.

O primeiro aspecto que merece ser destacado em relação à jurisprudência do TST é o seu exposto reconhecimento da competência do juiz da Vara do Trabalho para declarar a nulidade de cláusula coletiva de forma incidental nas demandas que lhe não submetidas, sob o fundamento de que o juiz não está obrigado a aplicar uma norma inválida, sendo que neste caso a decisão irá produzir efeitos *intra partes*. Neste sentido foi o julgamento da 8ª Turma do TST no AIRR nº 807-10.2013.5.03.0146. Veja-se:

1. DISSÍDIO INDIVIDUAL. HORAS IN ITINERE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE NULIDADE DE CLÁUSULA NORMATIVA LESIVA AOS INTERESSES DO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 678, I, "A" E 868, DA CLT, 83, IV, DA LEI COMPLEMENTAR 75/93, 5º, II, XXI, XXXVI, LIV E LV, 8º, I, III E VI, 93, IX E 127, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARESTO INSERVÍVEL.

A jurisprudência desta C. Corte é firme no sentido de que, consoante se depreende da dicção dos artigos 5º, 325 e 469, III, do CPC, inexistente óbice legal ao reconhecimento de nulidade incidental de cláusula normativa lesiva ao interesse do trabalhador, em sede de dissídio individual, sem a necessidade de que o Juiz a declare por sentença, cuja decisão terá efeito restrito às partes. Trata-se, pois, de provimento inserido nos limites da competência do Magistrado de Primeiro Grau, ao apreciar o cerne da pretensão imediata de pagamento de horas *in itinere*, não exigindo a presença daqueles que firmaram o acordo coletivo na presente demanda¹².

¹¹ Trecho destacado da emenda do julgamento do RR nº 147400-63.2012.5.17.0013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20147400-63.2012.5.17.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAN8MAAE&dataPublicacao=14/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/07/2016.

¹² Trecho destacado da ementa do acórdão do AIRR nº 807-10.2013.5.03.0146. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2080710.2013.5.03.0146&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAANUKAAM&dataPublicacao=04/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016.

O reconhecimento dessa competência pelo TST é relevante porque durante muito tempo a doutrina esteve dividida, sendo que parte dos doutrinadores defendia a impossibilidade de atuação do juiz da Vara do Trabalho pelo fato de somente os Tribunais (TRTs e TST) deterem competência para analisar a nulidade de cláusula coletiva. Contudo, conforme evidenciado, o entendimento atual do TST se dá em defesa de que essa competência originária dos Tribunais aplica-se somente às ações anulatórias, não impedindo a atuação incidental do juiz da vara do trabalho nas demandas individuais que lhe são submetidas.

Com relação os limites objetivamente fixados pelo princípio da adequação setorial negociada, o Tribunal Superior do Trabalho tem analisado o instrumento negocial a partir da teoria do conglobamento, em razão da qual “cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerando o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos”¹³. Após a comparação, prevalecerá aquele conjunto de normas que for mais favorável ao trabalhador.

Dessa forma, com base na análise realizada a partir da teoria do conglobamento, o TST verifica se a norma negocial evidencia uma transação entre as partes, ou representa renúncia de direitos trabalhistas, sendo esta caracterizada quando se verificar uma supressão de direito do trabalhador e o não oferecimento de contraprestação mais vantajosa pelo empregador.

Com base neste entendimento, no julgamento do AIRR nº 699-16.2012.5.10.0018¹⁴ a 2ª turma do TST considerou inválida a cláusula coletiva que reduzia a multa sobre o FGTS nos casos de dispensa imotivada de 40% para 20%, por considerá-la como supressiva de direitos que integram o núcleo mínimo do direito fundamental social assegurado aos empregados, não tendo sido constatado no instrumento coletivo nenhuma contraprestação que evidenciasse a transação de direitos entre as partes.

Essa impossibilidade de renúncia a direitos trabalhistas mínimos por meio de negociação coletiva tem sido reconhecida de forma uníssona na jurisprudência do TST.

¹³ A teoria do conglobamento foi desenvolvida pelo Ministro Maurício Godinho, podendo ser encontrada em seu livro “Direito do Trabalho”, edição 2016, nas páginas 187 e 188.

¹⁴ A íntegra do acórdão do AIRR nº 699-16.2012.5.10.0018 encontra-se disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20699-16.2012.5.10.0018&base=acordao&rowid=AAA NGhAAFAAM6WAAO&dataPublicacao=11/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016

Neste sentido o órgão reconhece a impossibilidade da supressão das horas *in itinere*¹⁵ e da alteração injustificada da sua base de cálculo¹⁶.

Por outro lado, quando o TST identifica que o direito em questão não é absolutamente indisponível ao trabalhador, e há uma mútua concessão de direitos entre as partes, garantindo-se ao empregado uma melhor condição do que aquela oferecida pela lei estatal, a validade da norma é reconhecida. Neste sentido foi o julgamento do AIRR nº 685-78.2013.5.18.0081 a 1ª Turma do TST, que considerou como válida a norma coletiva que fixa o pagamento do 13º salário em única parcela, quando o dia do pagamento é estipulado para data anterior àquela prevista na Lei nº 4.749/65¹⁷. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA POR FISCAL DO TRABALHO. PAGAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO

SALÁRIO EM PARCELA ÚNICA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. 1. A teor do acórdão regional, a norma coletiva firmada entre as partes faculta às empresas “efetuarem o pagamento do 13º Salário (gratificação natalina) de uma só vez, o qual deverá ser efetivado até o dia 18 de dezembro de 2009 e 2010” [...]. 2. Nesse panorama, não se divisa ofensa ao art. 2º, caput, da Lei 4.749/65, tendo em vista que o pagamento da parcela tal como se operou decorreu do quanto ajustado pelas partes em convenção coletiva de trabalho, devendo ser observados os regramentos frutos de negociação coletiva em observância do princípio da autonomia das vontades coletivas, consagrado no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, não se podendo admitir, apenas, a prevalência da vontade coletiva quando as normas coletivas colidirem com normas legais de ordem pública e sua aplicação importar prejuízo ao trabalhador, o que aqui não se verificou. 3. Com efeito, consoante registrado no acórdão recorrido, não houve supressão da primeira parcela do décimo terceiro salário, mas apenas ajuste quanto ao momento de seu pagamento, tendo como compensação pelo atraso daquela primeira parcela, o recebimento antecipado da segunda parcela.¹⁸

¹⁵ Conforme julgamento do AIRR nº 279-38.2013.5.12.0012, Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20279-38.2013.5.12.0012&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHosAAW&dataPublicacao=24/04/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016 e AIRR-1256-10.2013.5.18.0191 Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201256-10.2013.5.18.0191&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHZAAAI&dataPublicacao=20/02/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016

¹⁶ Conforme julgamento do AIRR-499-62.2013.5.18.0111. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20499-62.2013.5.18.0111&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAAMlxAAE&dataPublicacao=21/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016.

¹⁷ O art. 2, *caput*, da Lei nº 4.749/65 estipula que o pagamento da segunda parcela do 13º salário deverá ser realizado até o dia 20 de dezembro. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L4749.htm>> Acesso em 20/08/2016;

¹⁸ Trecho retirado da emenda do acórdão do julgamento do AIRR nº 685-78.2013.5.18.0081, de relatoria do Min. Hugo Carlos Sheuermann, Publicado em 18/08/2015. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus>.

Sendo assim é possível perceber que o Tribunal Superior do Trabalho reconhece o princípio da criatividade jurídica negocial que legitima os sindicatos a estipularem normas negociais aplicáveis as relações de trabalho, limitando-a somente quando o seu exercício importa em prejuízo aos direitos mínimos dos trabalhadores ou em renúncia a direito legalmente imposto, como forma de garantir a valorização do trabalho, que é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira (art. 1, IV, CF).

A questão dos limites sobre a negociação coletiva foi objetivo de recente apreciação pelo STF no Recurso Extraordinário nº 895.759, de relatoria do Ministro Teori Zavaski, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria. O caso submetido à apreciação do STF envolvia uma norma negocial que isentava a empresa da obrigatoriedade de realizar o pagamento das horas *in itinere*, contudo, previa aos trabalhadores vantagens não previstas em lei, tais como o fornecimento de cesta básica durante a entressafra, pagamento de abono salarial anual aos trabalhadores que recebiam mensalmente mais de dois salários mínimos, seguro de vida e acidente de trabalho além do obrigatório, e sem nenhum custo para o empregador, além de pagamento de salário-família além do limite legal.

A Corte Suprema entendeu que, no contexto na convenção coletiva que estava sendo analisada, apesar da supressão do direito às horas *in itinere*, a empresa fornecia aos empregados um amplo rol de benefícios, evidenciando que, no momento da pactuação negocial coletiva as partes estabeleceram, com base em sua autonomia negocial, uma transação de direitos, evidenciada pelas concessões recíprocas, que davam aos empregados uma melhor condição do que a decorrente do mero pagamento das horas *in itinere*.

No precedente analisado, o STF reconheceu a autonomia negocial das partes para celebrarem negociações coletivas e transacionarem direitos entre si, desde que não envolvam direitos absolutamente indisponíveis. Portanto, para o STF, o negociado prevalece sobre o legislado, desde que estabelecido dentro destes limites objetivos.

Dessa forma, não será admitida a simples renúncia a direitos trabalhistas, ainda que com a chancela do sindicato representativo da categoria profissional, tendo em

conta que neste caso, a negociação estaria extrapolando os limites de razoabilidade, estabelecendo uma supressão de direito legalmente previsto.

Sendo assim, possível perceber que tanto o TST quanto o STF admitem a autonomia negocial e utilizam os critérios de verificação da adequação setorial negociada apontados por Godinho, contudo, no âmbito do TST esse critério era interpretado de forma mais restrita, considerando exclusivamente as negociações envolvendo o mesmo instituto, e não o conjunto integral das cláusulas negociais.

Contudo, como a decisão do STF no âmbito do RE nº 895.759 foi dotada de repercussão geral, o TST deverá adotar a premissa fixada pela jurisprudência da Corte Suprema em suas próximas decisões que envolvam a análise da validade das convenções coletivas, analisando a existência ou inexistência de transação de direitos a partir da integralidade da norma negocial.

Assim, diante das premissas fixadas pelo STF, o primeiro aspecto que deverá ser analisado pelo julgador em relação a validade da norma negocial é se ela envolve direito trabalhista indisponível. Caso envolva, a norma será, de plano, considerada como nula, por nestes casos não ser admitida a transação. Contudo, a caso a norma envolva uma regra estatal de indisponibilidade relativa, passa-se para a análise do segundo critério, que é a verificação da transação.

Neste momento o julgamento deverá observar se o conjunto de direitos suprimidos da categoria pelo instrumento normativo é superior àquele que foi dado em contraprestação pelo empregador. Caso seja, a norma negocial será inválida, tendo em conta que representará renúncia a direito trabalhista, o que não é admitido em nenhuma hipótese.

Por outro lado, caso seja constatado que o rol de benefícios outorgados à categoria lhe confere situação mais vantajosa, a norma será considerada como válida, em razão do princípio da autonomia sindical.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto é possível concluir que os sindicatos receberam da Constituição Federal o poder de criar normas jurídicas para regulamentar as relações de trabalho das categorias por ele representadas, sendo que essas normas juscoletivas podem ser

formalizadas por meio de acordos ou de convenções coletivas, com fundamento no princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva.

Apesar de destinados a melhoria das condições de trabalho, os instrumentos negociais coletivos diferenciam-se quanto os sujeitos participantes e quanto a abrangência, de modo que os acordos coletivos, de abrangência mais restrita, são pactuados entre o sindicato representativo da categoria profissional e uma ou mais empresas acordantes, enquanto que as convenções coletivas, por outro lado, terá abrangência ampla, sendo aplicável a todas as relações de trabalho que envolvam a categoria representada na base territorial de abrangência dos sindicatos pactuantes.

Tanto o acordo quanto a convenção coletiva encontram limites que são objetivamente impostos pelo Estado, como forma de tutelar os direitos trabalhistas mínimos, evitando o retrocesso e garantindo a valorização do trabalho humano. Dessa forma, as negociações coletivas não poderão envolver normas de indisponibilidade absoluta, e nem renúncias a direitos trabalhistas.

Sendo assim, apesar de garantida a autonomia sindical, e de ser reconhecida a liberdade do sindicato para estabelecer normas coletivas de trabalho, essas prerrogativas sindicais não poderão exceder os limites objetivamente fixados.

Tais limites são reconhecidos tanto no âmbito da jurisprudência do TST quanto pelo STF, no julgamento do RE nº 895.759. Na jurisprudência do TST foi possível constar que o tribunal declara a nulidade das cláusulas negociais que importam em transação de direito absolutamente indisponível, bem como daquelas que importam em manifesta renúncia a direitos trabalhista, verificada nos instrumentos que preveem a supressão de um direito trabalhista e não oferecem aos empregados nenhuma forma de contraprestação que evidencie a existência de transação entre as partes.

No julgamento do RE nº 895.759 o STF reconheceu a autonomia sindical para o estabelecimento das normas coletivas, bem como a limitação da negociação aos limites objetivamente fixados, de modo que o negociado prevalecerá sobre o legislado quando constatado que o conjunto do instrumento negocial coletivo oferece à categoria dos trabalhadores uma vantagem superior à eventual supressão de direito nele constante.

Dessa forma, como houve reconhecimento da repercussão geral do tema, caberá ao TST analisar as convenções coletivas tomando como base a integralidade do instrumento negocial para que verifique se a eventual supressão a algum direito trabalhista disponível é compensada com a concessão de outras vantagens para a

categoria que façam com que a condição jurídica decorrente da norma jus coletiva seja mais benéfica aos empregados do que a que decorre da norma jus individual estatal.

6 REFERENCIAS

BRASIL. Lei nº 4.749/65. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L4749.htm>> Acesso em 20/08/7/2016;

_____. STF. RE nº 895.759. Disponível em:<<http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/09/STF-acordo.pdf>> Acesso em 25/09/2016.

_____. TST. AIRR nº 279-38.2013.5.12.0012, Disponível em:<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20279-38.2013.5.12.0012&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHosAAW&dataPublicacao=24/04/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016

_____. TST. AIRR nº 685-78.2013.5.18.0081. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20685-78.2013.5.18.0081&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAOB6AAC&dataPublicacao=18/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016.

_____. TST. AIRR nº 699-16.2012.5.10.0018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20699-16.2012.5.10.0018&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAM6WAAO&dataPublicacao=11/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016

_____. TST. AIRR nº 807-10.2013.5.03.0146. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2080710.2013.5.03.0146&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANUkAAM&dataPublicacao=04/09/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016.

_____. TST. AIRR-1256-10.2013.5.18.0191 Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201256-10.2013.5.18.0191&base=acordao=&rowid=AAANGhABIAAAHZAAAI&dataPublicacao=20/02/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016

_____. TST. AIRR-499-62.2013.5.18.0111. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20499-62.2013.5.18.0111&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAMlxAAE&dataPublicacao=21/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>> Acesso em 20/09/2016.

_____. TST. RR nº 147400-63.2012.5.17.0013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20147400-63.2012.5.17.0013&base=acordao=&rowid=AAANGhAAFAAAMlxAAE&dataPublicacao=21/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>

ight=true&numeroFormatado=RR%20-%20147400-63.2012.5.17.0013&base=acorda
o&rowid=AAAN GhAAFAAAN8MAAE&dataPublicacao=14/08/2015&localPublicac
ao=DEJT&query=> Acesso em 20/09/2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2015.

_____. Vólia Bomfim. **Princípio da irrenunciabilidade e da intransacionalidade diante da flexibilização dos direitos trabalhistas**. Revista LTr. São Paulo: LTr. p. 408-416, ano 70, n.04, abr. 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direitos do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. O direito constitucional e a flexibilização das normas trabalhistas. In: Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário, vol. 6, nº 32, págs. 72-81, set./out. 2009.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, De Plácido e, Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 1996, volume I.