

ACÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA: UMA VISÃO SOBRE O INSTITUTO E O IMPACTO SOBRE OS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Marla Beatriz Miguel de Souza Lima*

Intuitivamente, a relevância do direito coletivo do trabalho sobressai da transformação na regulação do trabalho, que se desloca, em parte e paulatinamente, da esfera estatal para os próprios interessados, empregados e empregadores, mediante negociação coletiva. A materialização da negociação coletiva no Brasil faz-se por celebração de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

A Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho já teve a oportunidade de apreciar ações anulatórias de cláusulas de convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, em grau originário e recursal. Cuida-se de instituto que teria lugar até mesmo com a reforma sindical¹. O presente artigo visa a lançar luzes sobre o instituto, especialmente sobre os temas que suscitam debate na jurisprudência, discorrendo sobre as condições desse tipo de ação e sobre os impactos produzidos nos dissídios individuais. Logo, mais que preocupado em enunciar todas as cláusulas já declaradas nulas ou reputadas válidas no âmbito da Seção de Dissídios Coletivos, pretendo analisar as possibilidades do instituto de forma a tornar eficaz a decisão, consolidando princípios do direito coletivo do trabalho.

LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*

A legitimidade ativa *ad causam* para a ação anulatória de cláusula decorre da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que no art. 83, inciso IV, dispõe que “compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: IV – propor as

* Assessora do Ministro do TST Márcio Eurico Vitral Amaro.

1 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5. ed. São Paulo: L Tr, 2008. p. 662.

ações cabíveis para a 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”.

Portanto, em princípio, seria atribuição exclusiva do Ministério Público do Trabalho o ajuizamento de ações com vistas à declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva. Essa atribuição decorre tanto da lei como da própria função essencial à Justiça assumida pelo Ministério Público nos termos da Constituição Federal.

Para parte da doutrina, que adota corrente mais restritiva, trata-se efetivamente de legitimidade ativa *ad causam* exclusiva do Ministério Público do Trabalho, porquanto somente o *parquet* estaria contemplado em lei e pelo fato de os próprios signatários não poderem pretender discutir a validade de cláusula por eles mesmos ajustada².

Importante observar que tal legitimidade decorre especificamente de lei, mas assemelha-se, em essência, ao recurso interposto de decisão que homologa acordo judicial em dissídio coletivo, conforme previsto no art. 7º, § 5º, da Lei nº 7.701/88³. É dizer, da mesma forma, que a lei cogita da atuação do Ministério Público do Trabalho para verificar a validade de acordo em dissídio coletivo, fruto também da vontade das partes, a lei complementar impõe a atuação do Ministério Público do Trabalho na fiscalização dos ajustes autonomamente celebrados sem a necessidade de homologação pela Justiça do Trabalho.

Todavia, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho firmou posicionamento no sentido de também contar com legitimidade ativa *ad causam* o signatário do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho e o sindicato que tenha a esfera de direitos eventualmente atingida por cláusula constante de norma coletiva ajustada entre sindicatos profissionais e sindicatos do segmento econômico ou empresas distintos.

Partiu-se da premissa de que, após a celebração do ajuste, o sindicato ou empresa signatária poderia deparar-se com alguma nulidade na cláusula, em tese ou a partir da aplicação, de modo que se legitima para a causa. Outra

2 MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 250.

3 “Art. 7º Das decisões proferidas pelo Grupo Normativo dos Tribunais Regionais do Trabalho, caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho.

(...)

§ 5º Formalizado o acordo pelas partes e homologado pelo Tribunal, não caberá recurso, salvo por parte do Ministério Público.”

hipótese é a de vício na manifestação da vontade de uma das partes, que, em tese, poderia legitimar o signatário adverso. Como bem sintetiza Otávio Brito Lopes: “Todos os vícios que maculam a legitimidade dos sindicatos para o ajuizamento de dissídios coletivos, em princípio, também maculam a negociação que resulta em flexibilização das condições de trabalho”⁴. Nesse sentido, importante trazer a ressalva de Gelson de Azevedo, para quem “não se pode presumir vício de consentimento, tratando-se da vontade coletiva, manifestada em assembleia de trabalhadores. Pode-se, isto sim, provar a existência de vício, por todos os meios legalmente admitidos, na forma do que dispõe no Código Civil”⁵.

De outro lado, ao membro da categoria profissional ou econômica, nos termos do entendimento firmado no âmbito da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, não se reconhece a legitimidade para questionar a validade de cláusula em ação anulatória, pois eventual questionamento ocorre em dissídio individual na reclamação trabalhista típica. Embora haja precedentes no sentido de autorizar membro da categoria a postular declaração de nulidade por conta de vícios formais, a título de ilustração, a não convocação regular de assembleia, fraude na ata, alteração do conteúdo votado, predomina o entendimento em torno da ilegitimidade *activa ad causam* nesses casos.

COMPETÊNCIA FUNCIONAL PARA JULGAMENTO

Deixa-se de tecer maiores comentários sobre a competência material da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação anulatória de cláusula convencional, tema que não suscitou maiores controvérsias, ante a dicção anterior e atual do art. 114 da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 75/93, art. 83, IV, bem como da Lei nº 8.984/95, art. 1º.

Todavia, muito se discutiu sobre a competência funcional para julgamento da ação anulatória. Ao final, dado o nítido contorno coletivo da demanda, na medida em que visa a declarar nulidade de cláusula ajustada pelo sindicato no

4 LOPES, Otávio Brito. Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et alii *Direito e Processo do Trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 201.

5 AZEVEDO, Gelson de. Limites da vontade coletiva, diante da Constituição e da lei. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et alii *Direito e Processo do Trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 207.

interesse da categoria, firmou-se a competência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho. Com efeito, busca-se extirpar da esfera de obrigações assumidas entre as partes a cláusula atentatória a direitos indisponíveis de uma coletividade de trabalhadores componentes de uma categoria ou de uma empresa.

Circunscreve-se na competência dos Tribunais Regionais do Trabalho, como regra geral, a ação anulatória que impugne convenção ou acordo coletivo com efeitos sobre a base territorial respectiva. Competirá ao Tribunal Superior do Trabalho, em caráter residual, a apreciação de ação anulatória voltada para norma coletiva que ultrapasse os limites territoriais de um Tribunal Regional do Trabalho.

Essa conclusão decorreu de analogia com o processo de dissídio coletivo em relação ao qual o art. 895, II, da CLT, afirma tratar-se de feito da competência originária do Tribunal Regional do Trabalho. Neste caso, cabe recurso ordinário do acórdão proferido em ação anulatória para o Tribunal Superior do Trabalho, que será apreciado pela Seção de Dissídios Coletivos – SDC. Da decisão proferida pela SDC, em grau de recurso ordinário, não caberá recurso de revista, tampouco recurso de embargos, pois não contemplado nas hipóteses do art. 894 da CLT. Igualmente, a decisão proferida pela SDC em ação anulatória originária não desafia tais recursos. Poder-se-ia cogitar do cabimento de embargos de divergência, na hipótese de decisão tomada por maioria, tal qual se dá no julgamento de dissídio coletivo de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho. Todavia, essa possibilidade de cabimento não se encontra contemplada quer na lei, quer no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, de modo que demandaria eventual deliberação do órgão no sentido de aplicação analógica do recurso de embargos de divergência.

A discussão sobre a competência funcional para julgamento da ação anulatória ressurgiu para alguns doutrinadores à luz da Emenda Constitucional nº 45/04. Retornaram duas correntes preponderantes de entendimento. Para a primeira delas, o litígio, de fato, ostenta natureza coletiva, pois a cláusula vincula toda uma categoria. Para a segunda, a questão resolve-se ante a falta de previsão legal excepcionando a competência do segundo grau de jurisdição, o que atrai a competência do primeiro grau. Invoca-se em defesa da segunda corrente o art. 114, III, da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho para as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores. Logo, para essa corrente, em virtude de a convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho

necessariamente envolver sindicatos ou sindicato e empresa, a competência funcional seria da Vara do Trabalho⁶.

Com a devida vênia, não comungo dessa conclusão. Penso que a Emenda Constitucional nº 45/04 não teve o condão de alterar a competência funcional para a apreciação de ações anulatórias de cláusula convencional. Com efeito, definiu-se a competência funcional do Tribunal Regional do Trabalho porquanto a ação anulatória assemelha-se mais a um dissídio coletivo do que a uma reclamação trabalhista, dado que se trata de condição de trabalho criada pelas partes para valer com aplicação sobre toda a categoria representada pelo sindicato. Tal qual se dá no dissídio coletivo de natureza econômica, em que se cria a norma, ou no de natureza jurídica, que interpreta o alcance de norma específica da categoria, busca-se aquilatar os interesses das partes ao celebrarem a norma e decidir pela validade ou não para toda a categoria. Cuida-se, até mesmo, de política judiciária, pois transfere de imediato ao Tribunal Regional do Trabalho a apreciação de cláusula que tem efeitos jurídicos sobre diversos e distintos Municípios, excedendo a jurisdição de uma Vara do Trabalho. Ademais, nada impede que a nulidade de cláusula possa ser arguida incidentalmente em reclamação trabalhista, de forma que se impõe a apreciação dessa prejudicial com eficácia limitada entre as partes envolvidas no processo.

Independente desse debate, depreende-se, pois, da definição de competência, que a ação anulatória de cláusula submete-se a julgamento perante a Justiça do Trabalho sempre em grau ordinário, ou seja, dotada de cognição plena e, no caso de interposição de recurso ordinário, aplica-se a regra da ampla devolutividade contemplada no art. 515 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no processo do trabalho. Note-se, portanto, que a ação anulatória de cláusula permite ao julgador a análise da cláusula à luz de toda a prova nos autos, a exemplo do próprio inteiro teor da convenção coletiva de trabalho ou do acordo coletivo de trabalho, cuja juntada se faz obrigatória para o correto equacionamento da controvérsia. Também se analisa eventual manifestação dos trabalhadores que podem fazer juntar abaixo-assinado em que demonstram descontentamento ou plena aceitação com a aplicação prática da cláusula no âmbito da relação de trabalho. Permitida a cognição plena, a ação anulatória mostra-se um importante instrumento de apreciação da

6 SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos da ação anulatória de normas convencionais após a EC nº 45/2004. In: *Decisório trabalhista*, n. 154, v. 14, p. 22-23, maio 2007. No mesmo sentido, apesar de manifestado anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/04: PEREIRA, Maurício dos Santos. Ação anulatória de cláusula de convenção coletiva: competência originária para julgamento. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região*, ano 4, n. 1, dez 2002, p. 179-190.

integralidade da norma coletiva que rege a categoria ou os empregados de determinada empresa, nas duas instâncias competentes. Viabiliza-se, ademais, a apreciação de eventual contrapartida proporcionada pela cláusula e o contexto social, político e econômico em que produzida a norma coletiva, de modo que se entrega a completa prestação jurisdicional em conflito nitidamente coletivo.

OBJETO DA AÇÃO ANULATÓRIA

A causa de pedir remota da ação anulatória consta do mencionado art. 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93: “Violação das liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”.

Em uma visão afeta ao Direito Constitucional, pode-se distinguir entre os direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalhadores, que são os direitos dos trabalhadores do art. 7º da Constituição Federal e os direitos coletivos dos trabalhadores (arts. 9º a 11 da Constituição), que são aqueles que os trabalhadores exercem coletivamente ou no interesse de uma coletividade deles, e são os direitos de associação profissional ou sindical, o direito de greve, o direito de substituição processual, o direito de participação e o direito de representação classista⁷. Mas o conceito de direitos dos trabalhadores não se limita à Constituição Federal, estando contemplados também em leis, especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho, e em normas infra-legais.

Para as ações anulatórias, em princípio, não é relevante investigar, com base na doutrina germânica do século XX, se a cláusula cuja declaração de nulidade se requer, ostenta natureza de cláusula normativa, que cria direito e obrigação aos empregados e empregadores e se destinam às relações individuais de trabalho, ou de cláusula obrigacional, que vincula as pessoas jurídicas celebrantes da norma coletiva e não relacionadas, em regra, no contrato de trabalho⁸. É claro que as segundas revestem-se de maior importância e podem mais facilmente violar as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Ademais, como sabido, o art. 114 da Constituição Federal sofreu alteração com a Emenda Constitucional nº 45/04. Em relação ao julgamento do

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 288.

8 Para melhor detalhamento da distinção entre as cláusulas normativas e obrigacionais ver: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

dissídio coletivo, a par da novel exigência do comum acordo, houve ligeira modificação no tocante ao § 2º, que impunha o respeito “às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” e passou a dispor: “Respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Tal regra constitui-se em parâmetro para o julgamento de dissídios coletivos, de forma que, no caso de malogro das negociações coletivas, o conflito possa ser solucionado pela Justiça do Trabalho à luz da lei e também das cláusulas de instrumentos preexistentes, fruto da autonomia privada coletiva. Com efeito, o constituinte originário, e também o derivado, como visto, partiram da premissa da relevância do ajuste em torno de determinada condição de trabalho válida por um período a nortear as relações de trabalho pois, em um caso, pode significar uma conquista da categoria profissional e, em outro, pode demonstrar uma rotina de trabalho cuja manutenção seja de crucial importância para as atividades desenvolvidas.

Essa previsão na Constituição Federal afigura-se de extremo valor na apreciação de dissídios coletivos, que difere da análise de dissídios individuais, em relação aos quais se aplica a Súmula nº 277 do TST.

É dizer, na análise de dissídios coletivos, o fato de a cláusula não haver sido objeto de acordo entre as partes não atrai o imediato indeferimento da cláusula, como se poderia inferir a partir da leitura da Súmula nº 277 do TST. Isso porque ela pode constar da sentença normativa em obediência à Constituição Federal.

Já em ação anulatória, a causa de pedir deve ser outra: verifica-se se a cláusula viola as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, independente de ser preexistente ou não.

Nesse ponto, invoca-se a flexibilização dos direitos do trabalhador. Com efeito, regra geral, as cláusulas objeto de ação anulatória tratam de alteração de direitos previstos em lei. Conquanto haja exemplos de cláusulas que, atuando no vazio legal, foram objeto de ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, a jurisprudência conta, em sua imensa maioria, com arestos proferidos em ação anulatória em que se discutia eventual redução de direitos ou a afronta a norma de ordem pública.

Na busca de um parâmetro para a análise da validade de determinada cláusula, reside certa disparidade entre os entendimentos. Há corrente mais genérica que se limita a preconizar que: “Cláusulas que firmam preceitos legais, que contenham direitos indisponíveis e que não possam ser flexibilizados por

negociação coletiva deverão ser eliminados por estarem lesando a ordem jurídica”⁹.

É exatamente aqui que reside a maior controvérsia entre a doutrina e que também permeia a jurisprudência, de modo que se faz necessário resgatar brevemente as correntes doutrinárias.

RÁPIDAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CORRENTES DOCTRINÁRIAS EM TORNO DOS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIAS

Sem pretender esgotar a matéria e segundo distinção identificada por Otávio Brito Lopes, estas seriam as correntes doutrinárias que se prestam a elucidar os limites da negociação coletiva: 1) corrente ampliativa, sustenta a possibilidade de negociação ampla e irrestrita, sob o argumento de que, se é possível negociar os mais importantes aspectos da relação de emprego, quais sejam, os salários e a jornada de trabalho, não existe óbice para que a negociação envolva outros aspectos, já que de menor importância; 2) corrente restrita, sustenta a possibilidade de negociação restrita aos direitos trabalhistas assegurados por lei, não alcançando aqueles de estatura constitucional; 3) corrente limitada à disponibilidade de direitos, sustenta que os limites da negociação coletiva encontram-se no caráter patrimonial dos direitos trabalhistas, e 4) corrente restritiva, sustenta que figuram como objeto da negociação apenas os aspectos do vínculo de emprego apontados expressamente pela Constituição Federal, os já mencionados salário e jornada de trabalho¹⁰.

Há corrente bastante rigorosa no sentido de reputar nula qualquer disposição que represente uma redução nos direitos e garantias previstos em tratados internacionais e na legislação ordinária, pois estas constituem “concretas projeções dos direitos fundamentais contidos no art. 7º da CR/88, integrando, indubitavelmente, o bloco de constitucionalidade que deve ser respeitado pelas políticas públicas posteriores”¹¹. Por essa vertente hermenêutica,

9 TAKAHASHI, Anne Caroline de Medeiros. Ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direito coletivo moderno: da lei da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor ao direito de negociação coletiva no setor público*. São Paulo: LTr, 2006. p. 97.

10 LOPES, Otávio Brito. Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et alii. *Direito e Processo do Trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier 2007. p. 192.

11 BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, jan./jun. 2008, p. 65.

qualquer cláusula que significasse uma redução do direito contemplado em qualquer norma, padeceria de irremediável nulidade.

Nesse sentido, toma-se em conta a garantia de reconhecimento dos acordos e convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal) como premissa para a análise da validade de cláusula. Todavia, já adverte Otávio Brito Lopes no sentido de que: “A flexibilização tem seus limites fixados na Constituição – incisos VI, XIII e XIV, do art. 7º e em seu próprio *caput*, que alberga o princípio da proteção ao trabalhador – no princípio da participação obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva (art. 8º, VI) e nos demais direitos e garantias fundamentais, dentre os quais destacamos o princípio da igualdade material e o princípio da dignidade da pessoa humana”¹². E prossegue: “O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho é mais um aspecto da proteção ao trabalhador insculpido na forma do princípio da proteção, e não pode ser interpretado isoladamente, como vem sendo feito de forma equivocada, de maneira a justificar – tudo em nome da autonomia privada coletiva – o desmonte dos direitos trabalhistas, e, conseqüentemente, dos direitos e garantias fundamentais da classe trabalhadora”¹³.

Já no sentir de Gelson deAzevedo, “ressalvados os direitos estabelecidos na Constituição e na lei pertinentes à higidez física e mental do trabalhador (férias, repouso semanal remunerado, intervalos para descanso durante a jornada etc) e ao interesse de terceiros (FGTS, contribuições previdenciárias e fiscais etc), os demais, de natureza patrimonial podem ser objeto de livre disposição transacional pela vontade coletiva”¹⁴.

Colhe-se, também, opinião no sentido de que se deve abandonar a ideia de hipossuficiência na negociação coletiva, pois aqui as partes estariam em condição de igualdade, como externou Henrique Macedo Hinz: “Na negociação coletiva a assimetria ou hipossuficiência verificada na relação individual de trabalho desaparece, donde ser inaplicável, em sede de direito coletivo do trabalho, o princípio da proteção ou o da norma mais favorável, substituídos que são pelo da autonomia privada coletiva”¹⁵.

12 LOPES, Otávio Brito. Limites da flexibilização das normas legais trabalhistas. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et alii *Direito e Processo do Trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier 2007. p. 196-197.

13 Idem.

14 AZEVEDO, Gelson de. Limites da vontade coletiva, diante da Constituição e da lei. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et alii *Direito e Processo do Trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 208.

15 HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 100.

Sem embargo das correntes mais restritivas, filio-me à corrente que amplia os horizontes da negociação coletiva como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho, sem perder de vista, contudo, a proteção das normas de ordem pública, pois estas não podem sofrer redução. Com efeito, as normas de ordem pública protegem o trabalhador, mas não só, pois geralmente atingem outro bem jurídico, a exemplo, da segurança e higiene no trabalho, o nascituro e a dignidade da pessoa humana. Este, naturalmente, não encontra ressalvas, sendo enunciado por Miguel Reale como o valor cujo significado transcende o processo histórico, através do qual a espécie toma consciência de sua dignidade ética¹⁶. Ademais, há alterações pretendidas pelo empregador que escapam do *jus variandi*, extrapolando os limites do seu poder diretivo, o qual, como cediço, deve ser exercido dentro dos limites da lei, em consonância como os direitos e garantias do empregado.

Nesse sentido, causa estranheza a corrente doutrinária que defende que seja entregue, em ação anulatória, decisão de mera adaptação de cláusulas, salvo em casos de vícios de consentimento examinados à luz do Código Civil.

Orientando-me por tal norte, importante ressaltar a análise de cada caso concreto para verificar a exata medida em que o direito está sendo supostamente violado e, sobretudo, a vontade dos trabalhadores.

Conquanto a razão de ser da Justiça do Trabalho origine-se da proteção do trabalhador, a quem se protege até mesmo da própria ganância, não se pode deixar de lado a manifestação coletiva e a dinâmica da sociedade que, por vezes, torna obsoleta determinada regra de trabalho ou até mesmo inadequada para a categoria envolvida.

A Seção de Dissídios Coletivos cristalizou duas hipóteses em que se considera a cláusula violadora de direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. Trata-se da Orientação Jurisprudencial nº 30¹⁷ e Orientação Jurisprudencial nº 31¹⁸ da Seção de Dissídios Coletivos, relativas à estabilida-

16 REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 309.

17 OJ 30: “ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (inserida em 19.08.98)

Nos termos do art. 10, II, a, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do art. 9º da CL T, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário”.

18 OJ 31: “ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. (inserida em 19.08.98)

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes”.

de da empregada gestante e do empregado acidentado, respectivamente. Por sua vez, a Subseção de Dissídios Individuais 1, analisando reclamações trabalhistas individuais ou plúrimas, edificou alguns verbetes valendo-se do termo “inválida”, no sentido de nula, para afastar a aplicação no caso concreto de cláusula fruto da autonomia da vontade, quais sejam: Orientações Jurisprudenciais ns. 322 e 342¹⁹. Das súmulas, colhe-se o exemplo da Súmula nº 91, cuja diretriz no sentido de considerar nulo o salário complessivo, originou-se, substancialmente, da análise de cláusula inserta em convenção coletiva e posteriormente em acordo coletivo.

De qualquer sorte, recomenda-se a busca pelo equilíbrio nas relações de trabalho de forma que não se olvide que a negociação coletiva constitui mecanismo de solução de conflitos que define o exercício da autonomia privada coletiva e, por conseguinte, para a construção do próprio Direito do Trabalho. Ademais, como já ressaltado, importa verificar o contexto político, econômico e social em que produzida a norma coletiva. Com efeito, a norma pode encontrar alguma justificativa em momentos distintos, fazendo diferença, por exemplo, até mesmo a idealização de blocos econômicos. Isso porque “as transformações pelas quais passa a sociedade atualmente, tanto econômicas como políticas, repercutem de forma direta nos direitos sociais e, em particular, no Direito do Trabalho”²⁰.

19 OJ-SDI1-322: “ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA. DJ 09.12.03 Nos termos do art. 614, § 3º, da CII, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado”.

OJ-SDI1-342: “INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMACOLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do Processo TST IUJ-EEEDRR 1226/2005-005-24-00.1) – Res. 159/09, DJ e divulgado em 23, 24 e 25.11.09

I – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CII e art. 7º, XXII, da CF/88), inofensa à negociação coletiva.

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

20 Para estudo mais aprofundado de direito comparado em relação à negociação coletiva na União Europeia e no Mercosul, ver FONSECA, Verônica Cavalcante da. *Negociação coletiva na União Europeia e no Mercosul*. In: CAVALCANTE, Juberto de Quadros Pessoa (Or g.). *Direito Coletivo do Trabalho em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Por fim, em defesa do instituto, que, por vezes, recebe críticas ante a intervenção do Estado na autonomia privada coletiva, recorde-se que, por ora, os sindicatos ainda sucumbem a imposições da categoria econômica que, infelizmente, ainda opta por mitigar direitos dos trabalhadores ao invés de buscar, por exemplo, a redução de tributos ou incentivos fiscais frente ao desenvolvimento da economia.

Trago, pois, importante lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena: “O valor da convenção coletiva como lei da categoria organizada foi antevisto por Duguit, mas a partir de um pressuposto: o de que o seu valor só seria consolidado quando os sindicatos tivessem adquirido uma estrutura vigorosa e quando se constituíssem de um número significativo de pessoas que conformassem um corpo juridicamente organizado”²¹.

NATUREZA DA DECISÃO PROFERIDA

Segundo a doutrina, a decisão proferida em ação anulatória de cláusula ostenta natureza constitutiva negativa, limitando-se a um dizer sobre a validade ou não de determinada cláusula.

É dizer: ainda que se declare a nulidade de determinada cláusula, não se concebe a possibilidade de cumular no bojo da própria ação anulatória o pleito condenatório ou de obrigação de não mais repetir cláusulas idênticas nas próximas normas coletivas celebradas entre as categorias. Tal a conclusão estampada na Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC²² e tem sido reiterada nos acórdãos em que se julga a nulidade de cláusula que prevê a contribuição assistencial de empregados não associados.

Dada essa inviabilidade de cumulação de pedidos, alguns membros do Ministério Público do Trabalho preconizam a substituição da ação anulatória pela ação civil pública, pois vislumbram maior alcance e eficácia nos provimentos.

Nesse sentido, cumpre lembrar que, segundo a melhor doutrina, não cabe ação direta de inconstitucionalidade de convenção coletiva de trabalho,

21 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Da sentença normativa*: à luz da Emenda Constitucional 45/04. São Paulo: LTr, 2006. p. 131.

22 Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC: “CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, *por via própria*, os respectivos valores eventualmente descontados”.

pois apesar de ostentar caráter de norma, de acordo com a própria Constituição Federal, que afasta a natureza puramente negocial do ajuste, não se cuida de ato emanado do Poder Público²³.

Conquanto ainda não seja usual, pode-se imaginar ao invés de declaração de nulidade, a adaptação de cláusulas convencionais de modo que se adequem as cláusulas a novas realidades. Para a corrente que vislumbra tal provimento jurisdicional, as cláusulas devem ser cumpridas *rebus sic stantibus*, e, por conseguinte, à luz de institutos civis, a cláusula merece aproveitamento até que se demonstre, por exemplo, a lesão ou a onerosidade excessiva. Talvez para algumas cláusulas que transacionem exclusivamente direitos patrimoniais, se pudesse cogitar de averiguar o prejuízo ao longo do tempo. Todavia, a controvérsia na ação anulatória depende de aferição do que se considera, de alguma forma em tese, *liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores*.

Outra hipótese já vista na Seção de Dissídios Coletivos foi a tese de em ação anulatória adotar-se a interpretação conforme da cláusula, nos mesmos moldes adotados pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, a fim de que a cláusula permanecesse válida. Essa tese, por ora, ainda não conta com o beneplácito do Tribunal Superior do Trabalho.

No tocante ao esgotamento da vigência da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho ao tempo do julgamento, a Seção de Dissídios Coletivos já afirmou e reafirmou que a ação anulatória não perde o objeto, pois remanesce o efeito pedagógico da decisão que declara a nulidade ou que declara a validade da cláusula, a par da possibilidade jurídica de se postular efeitos condenatórios ainda que em outra via judicial.

CASO EMBLEMÁTICO

Feitas essas considerações, cumpre avançar no raciocínio para enfrentar tema ainda não debatido pela doutrina, qual seja, o impacto das decisões proferidas em ação anulatória sobre os dissídios individuais.

O caso emblemático do acordo coletivo firmado diretamente pelos empregados com o BESC ajuda na compreensão da problemática.

Com efeito, como se recorda, os empregados do Banco do Estado de Santa Catarina – BESC firmaram acordo coletivo prevendo a quitação de todas

23 CUNHA Jr., Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 3. ed. Jus Podium, 2008. p. 192.

e quaisquer parcelas advindas da relação de emprego, inclusive da renúncia à estabilidade, mediante pagamento de indenização. O Ministério Público do Trabalho da 12ª Região passou a ajuizar ações anulatórias perante o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região cujo objeto era a declaração de nulidade dos aludidos acordos, primeiro, por vício formal na celebração ante a ausência da participação do sindicato, segundo, por considerar que não se cuidava de transação admitida pelo Direito do Trabalho, pois havia verdadeira renúncia de direitos.

A Seção de Dissídios Coletivos do TST formou duas correntes distintas e antagônicas: uma, superando a nulidade sob o aspecto formal e declarando a nulidade do acordo, acolhendo os argumentos do Ministério Público do Trabalho da 12ª Região, tese de que é ilustrativo o seguinte aresto:

“AÇÃO ANULATÓRIA. BESC. ACORDO DIRETO COM OS EMPREGADOS. RECUSA DO SINDICATO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL.

1. É válido, no tocante à forma, equivalendo a um acordo coletivo de trabalho, o acordo firmado diretamente entre o empregador (Banco do Estado de Santa Catarina S.A.) e os empregados, sem a intermediação do sindicato da categoria profissional, uma vez demonstradas a livre manifestação de vontade dos empregados em assembleia e a efetiva recusa da entidade sindical em consultar a coletividade interessada. Recepção do art. 617, § 1º, da CL T em face do art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal. A exigência constitucional inafastável é de que o sindicato seja instado a participar da negociação coletiva. A resistência da cúpula sindical em consultar as bases, todavia, não constitui empecilho a que os próprios interessados, regularmente convocados, firmem diretamente o pacto coletivo com a empresa, na forma da lei.

2. Acordo dispendo sobre adesão a plano de desligamento voluntário mediante renúncia à estabilidade prevista em regulamento da empresa e outorga de quitação plena do contrato de trabalho rescindido, como contrapartida ao recebimento de indenização.

3. Nulas, do ponto de vista material, regras segundo as quais a adesão ao PDV implicaria a transação de virtuais pendências e quitação plena do contrato de trabalho rescindido.

4. A quantia que o empregador paga ao empregado para este aderir a plano de desligamento voluntário constitui uma indenização especial destinada a fazer face à perda do emprego. Tal vantagem pecuniária não

traduz, pela sua natureza, resgate de dívida trabalhista controvertida, vale dizer, não é contrapartida em relação a eventuais direitos trabalhistas insatisfeitos. Portanto, juridicamente, não há sequer transação quando o empregado sacrifica quaisquer possíveis direitos exclusivamente por conta da indenização do PDV. Há aí, sim, renúncia incompatível com o Direito do Trabalho (OJ 270, da SDI – I do TST).

5. Recurso ordinário em ação anulatória a que se nega provimento.” (ROAA – 746/2002-000-12-00, DJ 03.09.04)

A outra julgava improcedente o pedido porquanto, a par de superar a nulidade por vício de iniciativa, vislumbrava transação lícita, válida e possível no âmbito do Direito do Trabalho, considerando a boa-fê e o reconhecimento da negociação coletiva. Eis os fundamentos adotados:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. No art. 83, inciso IV, da Lei Complementar nº 75, de 20.05.93, confere-se legitimidade, de forma expressa, ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação anulatória de cláusula de convenção coletiva de trabalho. Decisão regional que se mantém, no particular . ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. BESC. PROGRAMA DE DISPENSA INCENTIVADA. RENÚNCIA À ESTABILIDADE E QUITAÇÃO. As negociações coletivas geraram a possibilidade de renúncia à estabilidade pelos empregados que viessem a aderir, mediante manifestação individual e assistida, ao Programa de Dispensa Incentivada, não se caracterizando qualquer irregularidade daí proveniente e tampouco da quitação estabelecida em decorrência do pagamento pela adesão ao PDI, resultado da transação extrajudicial. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial, a fim de julgar improcedente a ação anulatória.” (ROAA – 694/2002-000-12-00, DJ 09.06.06)

Por algum período, conviveram decisões em sentidos opostos no âmbito da Seção de Dissídios Coletivos até que, no âmbito daquele órgão, pacificou-se a jurisprudência no sentido da validade do acordo celebrado com o BESC. É dizer, mediante decisões que analisaram o inteiro teor do ajuste, com condições de explanar as diversas cláusulas e valores pagos, concluiu-se pela observância dos direitos dos trabalhadores, pela validade da negociação coletiva empreendida diretamente pelos trabalhadores.

Não obstante essa conclusão, em dissídios individuais, tramitando naturalmente perante as Turmas e a Subseção de Dissídios Individuais 1 do

TST, o aludido acordo passou a ser questionado. Novamente, expôs-se a tese da aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial nº 270 da Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST²⁴, de modo que inválido o ajuste. Submeteu-se a questão ao Tribunal Pleno, que, por maioria, decidiu pela invalidade do acordo coletivo no Incidente de Uniformização de Jurisprudência instaurado no Processo nº ROAA-115/2002-000-12-00.6, julgado em 09.11.06, por maioria, decidiu que o PDI do Banco do Estado de Santa Catarina também se adéqua aos termos do citado precedente.

Tal a relevância do tema, que acabou por obter o acolhimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o RE 590415, Rel. Min. Joaquim Barbosa, atualmente, aguardando julgamento após parecer da Procuradoria-Geral da República²⁵.

O caso demonstra que apesar de a ação anulatória haver sido apreciada pela Seção de Dissídios Coletivos, a questão continuava sendo debatida pelos órgãos competentes para julgamento de dissídios individuais. Em última análise, transformou-se o enfoque coletivo dado ao tema para o enfoque estritamente individual e, nesse ponto, os princípios que nortearam a decisão definitivamente foram outros distintos daqueles invocados na Seção de Dissídios Coletivos. A Seção de Dissídios Coletivos, se observado o caráter de efetivação do direito coletivo do trabalho, pauta-se pela organização sindical, a representatividade dos trabalhadores, a negociação coletiva e a greve.

E o TST pode voltar a deparar-se com situações semelhantes, haja vista que na apreciação de ações anulatórias de cláusulas pode tomar decisão contrária a que eventualmente seja proferida em dissídios individuais. A consequência mais evidente é que as decisões da SDC não poderão ser tomadas em conta para o julgamento de embargos, pelo menos no tocante ao conhecimento do recurso, pois não se consideram específicos os arestos proferidos na Seção de Dissídios Coletivos.

Julgo de extrema relevância o debate porquanto necessariamente os princípios envolvidos são distintos. Enquanto no dissídio individual envereda-se

24 OJ 270: “PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”.

25 De fato, a questão da privatização de bancos, pano de fundo do PDI do BESC, e de outras empresas do setor público, suscitam muitas discussões envolvendo, inclusive, direitos fundamentais. Para conferir fundamentos bem explicitados em artigo voltado especialmente para as atividades de telecomunicações, ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra, 2004. p. 161-167.

pela observância estrita dos direitos sociais do trabalhador no direito coletivo, conquanto deles não se afaste, busca-se aquilatar a importância da negociação coletiva, do fortalecimento do sindicato e da procura de um interesse verdadeiramente da categoria. Nesse sentido, os sacrifícios enfrentados por parte dos membros de uma categoria por vezes podem significar um incremento de conquistas se analisados em conjunto, de modo que, ao final, representem um ganho e não uma perda. Vislumbra-se espaço para a preservação da própria existência humana, enaltecendo institutos jurídicos como a função social do contrato e o papel da solidariedade nos negócios jurídicos²⁶.

Como esclarece Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena: “Desde que a categoria tomou feição social ou jurídica, é porque passou a exprimir em termos gerais, abstratos e permanentes, um interesse próprio específico a serviço dos interesses individuais, porém indeterminados, de seus componentes”²⁷. A forma de exprimir esses interesses depende da dinâmica desprendida de cada situação prática²⁸.

Considerado o aspecto de que, em princípio, as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Coletivos voltam-se precipuamente para a análise de princípios de direito coletivo do trabalho, sem abandonar os princípios do direito individual do trabalho, pode-se pensar em uma fórmula de que as decisões tenham alguma observância no julgamento de reclamações trabalhistas que envolvam discussão sobre a mesma cláusula.

CONCLUSÃO

Diante da tendência de autorregulamentação das relações de trabalho, culminando na celebração de convenções coletivas e de acordos coletivos de trabalho, a ação anulatória reveste-se de inegável importância para o direito coletivo do trabalho, até como oportunidade de conclusão pela validade da norma.

Por vezes, aferem-se benefícios advindos da pactuação coletiva que se sobrepõem a uma eventual necessidade de tutela do Estado, justificável quando o direito envolvido diz respeito à saúde e segurança do trabalhador . Nesse

26 SANTOS, Enoque Ribeiro e SILVA, Otávio Pinto. *Temas controversos no Direito Coletivo do Trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006. p. 8.

27 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Da sentença normativa: à luz da Emenda Constitucional 45/04*. São Paulo: LTr, 2006. p. 27.

28 Idem, Vilhena resgata o pensamento de Carl Schmitt, p. 28.

contexto, emerge o conceito de direito de indisponibilidade absoluta apto a exigir a proteção estatal perante o poder econômico que move, no mais das vezes, as negociações entre capital e trabalho.

Fora desse âmbito tutelar, prevalecem os interesses recíprocos que levam a concessões mútuas e que, no contexto geral, redundam em efetivo proveito para a categoria profissional. É o que preconiza o princípio do conglobamento, o qual não admite invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula sem que se demonstre que do resultado final da negociação também decorrerão prejuízos para os trabalhadores.

Conquanto não adote corrente restritiva, pois penso que esta pode até mesmo inviabilizar a negociação coletiva, necessário atentar para cláusulas que eventualmente firmam princípios, especialmente o da dignidade humana.

A ação anulatória julgada no âmbito da Seção de Dissídios Coletivos analisa a causa de pedir à luz de fundamentos de direito coletivo do trabalho, com cognição da inteireza do ajuste.

Considerado o aspecto de que, em princípio, as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Coletivos voltam-se precipuamente para a análise de princípios de direito coletivo do trabalho, sem abandonar os princípios do direito individual do trabalho, pode-se pensar em uma fórmula em que as decisões tenham alguma observância no julgamento de reclamações trabalhistas que envolvam discussão sobre a mesma cláusula.