

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. CLASSIFICAÇÃO E HIERARQUIA. CONFLITOS E SUAS SOLUÇÕES.

A HIERARQUIA DAS FONTES FORMAIS DE DIREITO DO TRABALHO

1. Introdução

O sentido da palavra fonte relaciona-se com a expressão origem. No plano jurídico, o estudo das fontes consiste em saber donde vem o Direito e donde dimana a juridicidade das normas⁽²³⁷⁾.

O tema é realmente vasto e, para a sua melhor compreensão no âmbito do Direito do Trabalho, necessárias são algumas referências dentro da Teoria Geral do Direito.

A teoria das fontes constitui um instrumento primordial da ciência dogmática moderna, na medida em que torna possível o aparecimento contínuo e plural de normas de conduta, sem abalar a segurança e a certeza das relações por meio da organização do conjunto em um todo coerente, proporcionando uma série de regras estruturais do sistema, conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz Junior⁽²³⁸⁾.

Cada ordenamento jurídico possui um sistema de fontes do Direito próprio. Alguns sistemas possuem sistemas de fontes muito parecidos, seja em face de uma origem historicamente comum, seja em virtude da mesma inspiração sistemática. A fonte legislativa (lei, em sentido amplo) é predominante nos ordenamentos jurídicos modernos. Isso acontece, sob o ponto de vista histórico, no momento em que começou a fortalecer-se o poder centralizado, em que o Direito legislado começa a sistematizar-se de melhor forma, ocupando um lugar que, tradicionalmente, fora ocupado pelo costume, que se constitui na grande fonte do Direito medieval⁽²³⁹⁾.

A predominância da lei como fonte do Direito vai ser definitiva a partir dos grandes movimentos de codificação ocorridos na Europa no final do século XVIII e início do século XIX, cujo principal expoente é o Código Civil francês de 1804, o chamado Código de Napoleão.

(237) MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p. 213.

(238) FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 203.

(239) MAYNEZ, Eduardo García. *Introducción al Estudio del Derecho*. 18. ed. México: Porrúa, 1971. p. 53. O autor cita Du Pasquier, identificando, na França, uma grande ofensiva legislativa, a partir de Luís XIV e Luís XV, contra o direito consuetudinário.

Os Estados modernos organizam-se de modo a privilegiar a fonte legal como base de toda organização racional de seus sistemas jurídicos. Nas democracias, o primado da produção da lei é reservado ao Parlamento, que, teoricamente, representa a população, tendo legitimidade para estabelecer as regras gerais de conduta pelas quais a sociedade deve pautar-se⁽²⁴⁰⁾.

No mundo ocidental, existem dois grandes sistemas jurídicos e diversas são as suas fontes. O sistema romano-germânico tem como principal fonte de direito a lei, enquanto o sistema da *common law* tem como fonte principal as decisões da jurisprudência. No fundo, conforme ensina René David, pode-se verificar uma unidade no direito ocidental apenas com as peculiaridades de que, no sistema romano-germânico se busca a realização da justiça pelo recurso a uma técnica que tem como ponto de partida a lei, enquanto na família da *common law*, o ponto de partida são as decisões jurisprudenciais⁽²⁴¹⁾.

Na verdade, a *common law* também tem como fonte de direito a lei, mas junto dela há um conteúdo significativo de decisões jurisprudenciais que também servem como fonte do direito⁽²⁴²⁾. O sistema romano-germânico tem como vantagem a certeza legal, enquanto a *common law* pode invocar maior fidelidade aos usos e costumes e às aspirações imediatas do povo⁽²⁴³⁾.

O sistema de fontes adotado por determinado ordenamento jurídico representa uma série de fatores ideológicos, sociais e políticos. O fato de a lei prevalecer como fonte de Direito significa a ampla predominância do Estado na organização de uma determinada sociedade, em detrimento de outras formas, como o costume. A supremacia da lei é a tendência do direito moderno em detrimento de outras fontes tradicionais.

A criação de normas jurídicas tem constituído, portanto, uma prerrogativa majoritariamente atribuída ao Estado. Mesmo quando a fonte utilizada é o costume, há uma norma dentro do ordenamento jurídico que autoriza essa utilização.

Cada vez mais o Direito torna-se estatal, e o Direito estatal, cada vez mais, torna-se direito legislativo, ou seja, o processo de juridificação do Estado associa-se a um processo de legiferação do Direito⁽²⁴⁴⁾. A supremacia da lei, conforme adverte François Gény, não deve, entretanto, suprimir a livre investigação de tudo aquilo que ultrapasse seu horizonte efetivo, uma vez que as disposições de direito positivo apenas pretendem assegurar prescrições mais diretas⁽²⁴⁵⁾.

Na presente obra pretende-se aprofundar o estudo das fontes de Direito do Trabalho, enfrentando questões intrincadas sobre esse tema fundamental para a compreensão do Direito do Trabalho na atualidade e se posicionando sobre as fontes formais de difícil enquadramento e as figuras especiais, sempre tendo em mente que a maioria das críticas que esse ramo do direito sofre encontra resposta na sua razão de ser, que aparece com clareza quando se estudam as fontes materiais do Direito do Trabalho, que, por sua vez, são a motivação do princípio protetor que inspira (e deve inspirar sob pena de nulidade) a criação, a interpretação e a integração de todas fontes formais do Direito do Trabalho.

2. Classificação das fontes

Várias são as classificações propostas para o estudo das fontes do Direito. Algumas levam em consideração o aspecto filosófico, enquanto outras, o aspecto sociológico. No aspecto técnico-jurídico, a classificação

(240) ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996.

(241) DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo*. 2. ed. Lisboa: Meridiano, 1978. p. 123.

(242) LATORRE, Angel. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 1978. p. 67-68.

(243) REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 142.

(244) BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 4. ed. Brasília: Unb, 1992, verbete Direito, p. 351.

(245) GÉNY, François. *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*. 2. ed. Madrid, 1925. p. 223-224.

tradicional é a de fontes formais e fontes materiais, que merecem um estudo aprofundado por tudo que se disse anteriormente, na introdução do tema.

2.1. Fontes materiais

As fontes materiais indicam o conteúdo da regra, estando, a rigor, fora do Direito, pois significam a justificação da regra, seja por origem divina, sociológica, filosófica e outras⁽²⁴⁶⁾.

Dito de outro modo, as fontes materiais são a razão de ser das fontes formais, que instrumentam as fontes materiais, modelando a sua forma.

As fontes materiais, também chamadas substanciais, são aquelas que estão na consciência comum do povo, dando origem e legitimidade às normas lógicas do direito positivo⁽²⁴⁷⁾.

O estudo dessa matéria envolve amplamente a Teoria Geral do Direito e também a Filosofia do Direito. Um modelo de gênese da norma jurídica que tem grande aceitação é o proposto por Miguel Reale em sua conhecida teoria tridimensional do Direito, na qual defende que o modelo jurídico é constituído de fatos, valores e normas. Em forma de metáfora, o próprio autor descreve seu entendimento de modo a comparar os valores como raios luminosos que incidem sobre um prisma, que seria o complexo factual, refrangendo-os em um leque de normas possíveis, uma das quais se converte em regra legal por interferência opcional do Poder⁽²⁴⁸⁾.

Note-se que há uma progressiva legislação do Direito, associada esta a um processo de juridificação do Estado, conforme visto no parágrafo anterior. Dessa forma, cada vez mais os valores desencadeiam o fenômeno de refração nos fatos sociais, gerando normas que são acolhidas pelo Estado para reger as relações entre os indivíduos.

As fontes materiais são fontes potenciais do Direito e compreendem o conjunto de fenômenos sociais que contribuem para formação da substância, da matéria do direito. Em outras palavras, as fontes materiais são os fatos sociais relacionados com a criação da ordem jurídica⁽²⁴⁹⁾.

E a compreensão do conjunto de fenômenos sociais que contribuíram para formação do Direito do Trabalho requer o estudo do contexto histórico do surgimento desse ramo do Direito, remetendo-se o leitor para o capítulo 1.

O dimensionamento jurídico das relações normativas entre trabalhadores e patrões, na sua forma atual, se dá pela influência das relações coletivas, que vão gerar as normas básicas de negociação coletiva e as normas individuais de redução de jornada, repousos remunerados, férias, entre outros⁽²⁵⁰⁾.

O Direito Trabalho, no âmbito coletivo, inova em relação ao Direito Civil, engloba uma nova classe social (os trabalhadores) no conceito de cidadania, reorganiza conceitos pensados somente para a burguesia e reenvia novos institutos jurídicos para o âmbito individual do Direito do Trabalho.

(246) MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976. p. 213.

(247) RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 1991. v. 1, p. 212.

(248) REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 52-53. Sobre o modelo proposto por Miguel Reale, há um interessante artigo de FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A noção de norma jurídica na obra de Miguel Reale. *Revista Ciência e Cultura*, v. 26, n. 11, p. 1011-1016.

(249) CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 80.

(250) COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. Direito do Trabalho: evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. *Revista LTr*, São Paulo, ano 73, t. II, n. 08. p. 960, ago. 2009.

Não haveria princípio protetivo ou mesmo um mínimo de intervenção do Estado na regulamentação dos conflitos entre capital e trabalho se não houvesse o movimento coletivo⁽²⁵¹⁾.

2.2. Fontes formais

As fontes formais são os meios pelos quais se estabelece a norma jurídica. São as responsáveis pela criação do direito positivo.

Dito de maneira sintetizada, as fontes formais são as normas jurídicas de Direito positivo.

As duas principais teorias que estudam as fontes formais são a teoria monista e a teoria pluralista.

Segundo a teoria monista, capitaneada por Kelsen, as fontes formais derivam de um único centro de positividade jurídica (o Estado), o único dotado de coerção/sanção.

Já a teoria pluralista considera válida a tese do exclusivismo estatal, clara existência de distintos centros de positividade jurídica no âmbito da sociedade civil, como os costumes e os instrumentos jurídicos de negociação coletiva (acordo e convenção coletiva de trabalho).

Contudo, mesmo a teoria pluralista teria de admitir que, tendo o Estado a pretensão do monopólio da administração da Justiça, o uso de alguma fonte de Direito que não tenha origem estatal teria de contar com a chancela do ordenamento estatal para que assim o fosse. No Direito do Trabalho, por exemplo, as convenções e acordos coletivos (fontes formais autônomas típicas) só são admitidas porque a Consolidação das Leis do Trabalho expressamente a define e prevê as formalidades para a sua validade (arts. 611 e seguintes).

Quando se estudam as fontes formais do Direito do Trabalho, é importante ter em mente que as normas trabalhistas vivem num constante equilíbrio instável, uma vez que são muito mais relacionadas com a criação da riqueza do que com a distribuição da riqueza, como as normas de Direito Civil.

Como as normas trabalhistas estão relacionadas com a produção da riqueza, é natural que as alterações econômicas sejam muito mais sentidas no âmbito das normas trabalhistas do que no âmbito das normas de Direito Civil ou Direito Comercial.

A Revolução Industrial (anteriormente contextualizada) desencadeou em um “turbilhão”, nas palavras de Russomano⁽²⁵²⁾, havendo a ruptura do modelo de Estado Liberal⁽²⁵³⁾ (aspecto político mais importante), impondo-se ao Estado intervir na ordem econômica e social, limitando a liberdade plena das partes, por meio da criação de normas de ordem pública, garantindo condições mínimas ao trabalhador nas relações de trabalho⁽²⁵⁴⁾.

(251) Para um estudo aprofundado da formação histórica do Direito do Trabalho em termos mundiais ver COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. Direito do Trabalho: evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. *Revista LTr*, São Paulo, ano 73, t. II, n. 8, p. 953-62, ago. 2009.

(252) RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 1993. p. 7.

(253) No modelo de Estado Liberal, o capitalista podia impor livremente, sem interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador, pois esse regime, fundava-se na liberdade individual (exaltada na Revolução Francesa e consagrada no preâmbulo da Constituição de 1791 desse país), tendo como símbolo do liberalismo a expressão *laissez-faire* (deixar fazer). Nesse sentido, BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 62.

(254) SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. 1, p. 41; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 43.

Esse processo foi lento e iniciou-se na Europa continental, por meio de leis esparsas⁽²⁵⁵⁾. Na Alemanha, entretanto, surgiram as ordenações industriais metodizadas. E, sob o comando de Bismarck, foi criada a ideia de seguro social obrigatório⁽²⁵⁶⁾.

Note-se que aqui começam a aparecer, ainda que lentamente, as primeiras fontes formais do Direito do Trabalho, intimamente ligadas às suas fontes materiais, conforme se pode perceber claramente do contexto histórico descrito.

O Direito do Trabalho surge no final do século XIX e adentra no século XX com sua autonomia e independência plenamente caracterizada. No início do século XIX, não haviam propriamente normas de Direito do Trabalho, e sim, um contrato de emprego, ligado ao Código Civil. Posteriormente, vão surgindo algumas regras de exceção, sem, contudo, haver uma nítida separação. Aos poucos, vão surgindo princípios, métodos e institutos jurídicos próprios da disciplina, que levam à sua independência do Direito Civil⁽²⁵⁷⁾.

2.2.1. Fontes formais autônomas

As fontes formais autônomas se caracterizam pela criação de normas pelos seus próprios destinatários, não tendo na origem da criação da norma a imposição por parte de um terceiro estranho aos destinatários (normalmente o Estado).

Ainda que haja antiga divergência doutrinária sobre algumas delas, pode-se dizer que são fontes formais autônomas típicas do Direito do Trabalho: a convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho.

2.2.1.1. Convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho são instrumentos negociados, resultados de negociações coletivas, a partir do comando da assembleia geral que define os interesses coletivos.

Nos chamados instrumentos normativos negociados, os próprios interessados chegam a um consenso sobre determinadas normas (o que é chamado de autocomposição), de caráter irrevogável, que vão reger as relações entre os indivíduos componentes das categorias envolvidas durante um determinado lapso de tempo. Trata-se de uma fase de negociação coletiva que ocorre fora do Poder Judiciário ou do Poder Executivo, em que uma das partes (categoria profissional) elabora uma pauta de reivindicações e a apresenta para a outra parte (categoria econômica). Após sucessivas negociações, é formalizado um termo de acordo coletivo de trabalho, cujos requisitos formais se encontram nos arts. 613 e 614 da CLT⁽²⁵⁸⁾.

(255) Sobre essa matéria recomenda-se: HEPLÉ, Bob. *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*. Madrid: Ministério de Trabajo y Seguridad Social, 1994. MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 32-36; PERA, Giuseppe. *Tendências do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 1980.

(256) Por meio de leis disciplinando: seguro doença (1883); seguro acidente do trabalho (1884) e seguro invalidez e velhice (1889), conforme HUECK, A.; NIPPERDEY, H. C. *Compendio de derecho del trabajo*. Madrid: Revista de Direito Privado, 1963. p. 29-30.

(257) COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica do Direito do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, n. 308, p. 87, ago. 2009.

(258) O texto legal é o seguinte:

“Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I – Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II – Prazo de vigência;

III – Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV – Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V – Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI – Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII – Direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII – Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Tais normas passam a integrar os contratos individuais, e qualquer cláusula contratual que contrarie suas disposições é considerada nula (art. 619 da Consolidação das Leis do Trabalho).

2.2.1.1.1. A eficácia das normas coletivas

A ultraeficácia, ultra-eficácia, ultratividade, ultra-atividade, efeitos ultrativos, permanência ou incorporação das normas coletivas corresponde à possibilidade de as cláusulas contidas nos instrumentos coletivos, de natureza normativa, ainda que decorrido seu prazo de vigência, permanecerem produzindo efeitos nos contratos individuais de trabalho.

O debate não é novo. Há muito divide a doutrina e a jurisprudência pátrias⁽²⁵⁹⁾.

Trata-se de saber se a integração ou incorporação das normas coletivas aos contratos individuais de trabalho é definitiva, nunca mais podendo ser retirada pelo empregador, ou temporária, integrando o contrato de trabalho apenas durante a vigência da norma coletiva, podendo ser retirada apenas por não ser mais prevista na norma coletiva subsequente, ou, ainda, mediante necessária revogação expressa da norma coletiva posterior.

Em síntese apertada, há três teorias sobre esse tema sempre polêmico:

1ª) Teoria da aderência irrestrita: sustenta que os dispositivos dos instrumentos coletivos de trabalho ingressam para sempre nos contratos individuais, não mais podendo deles ser suprimidos, tendo por base o direito adquirido (princípio constitucional) e o princípio trabalhista da proteção, sob a modalidade da condição mais benéfica. Seus efeitos seriam aqueles inerentes às cláusulas contratuais que se submetem à regra do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme esclarece Delgado⁽²⁶⁰⁾. Para essa corrente, a alteração posterior só atinge os empregados que foram admitidos posteriormente à vigência da nova convenção coletiva que altera tais direitos.

2ª) Teoria da aderência limitada pelo prazo: defende que os instrumentos coletivos negociados vigoram no prazo de vigência dos mesmos, não aderindo indefinidamente a eles. Significa dizer que a Convenção

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.”

“Art. 614. Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acôrdio, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.

§ 1º As Convenções e os Acôrdos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.

§ 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo.

§ 3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acôrdio superior a 2 (dois) anos.”

(259) Vólia Bomfim (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 1332) aponta ser pendular a doutrina e a jurisprudência em relação aos efeitos das cláusulas normativas sobre o contrato de trabalho, bem sintetizando a existência de, pelo menos, quatro posições distintas: a aderência limitada ao prazo, ou seja, com a extinção dos benefícios ao final do período de vigência da norma, sendo nesse sentido o posicionamento de autores como Wilson Campos Batalha, Antônio Álvares da Silva, Gabriel Saad e a própria Vólia Bomfim; a aderência irrestrita, ou seja, a incorporação definitiva do direito criado por norma coletiva ao contrato de trabalho, defendida, entre outros, por Mozart Victor Russomano, Otávio Bueno Magano, José Augusto Rodrigues Pinto e Délio Maranhão; a ultra-atividade das cláusulas normativas, que corresponde à incorporação das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho até que outra norma coletiva a modifique ou suprima, posição defendida por Arnaldo Süssekind, Orlando Gomes, Valentim Carrion e Mauricio Godinho Delgado (aderência limitada por revogação); e, por fim, a vigência limitada ao prazo com exceção de algumas cláusulas que estabelecem vantagens pessoais, as quais, após adquiridas, não seriam mais passíveis de supressão, como os adicionais por tempo de serviço ou uma cláusula garantidora de estabilidade, se o trabalhador completasse os requisitos exigidos na norma durante sua vigência, entendimento defendido por Amauri Mascaro Nascimento e Renato Rua de Almeida.

(260) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 1396.

Coletiva posterior sempre teria que renovar o direito, se não ocorrer a tal renovação, não haverá mais tal direito.

3ª) Teoria da aderência limitada por revogação: os dispositivos dos instrumentos coletivos negociados vigoram até que novo instrumento negocial os revogue (expressa ou tacitamente). Nesse sentido dispõe o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.542/92, que trata da política nacional de salários: “Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e rege-se-á pelas normas estabelecidas nesta Lei... § 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho”.

Até 1998, aproximadamente, a posição jurisprudencial majoritária do Tribunal Superior do Trabalho era pela eficácia das normas coletivas limitada ao prazo de vigência do instrumento coletivo, com amparo nos arts. 613, II, e 614, § 3º, da CLT, ressalvado o período de 23.12.1992 a 28.07.1995, no qual teve vigência a Lei n. 8.542/92, que expressamente consagrava a ultraeficácia das cláusulas normativas, limitada à edição de novo instrumento coletivo⁽²⁶¹⁾.

A Súmula n. 277 foi originalmente editada, em março de 1998 (Resolução n. 10/1998), com a seguinte redação:

Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

Apesar de tratar apenas da sentença normativa, a jurisprudência utilizava-a, analogicamente, em relação aos acordos e convenções coletivas⁽²⁶²⁾.

Em novembro de 2009 (Resolução n. 161/2009), a Súmula teve sua redação alterada para incluir expressamente referência a convenções e acordos coletivos de trabalho, bem como para acrescentar o inciso II, que ressaltou do entendimento — até então predominante — pela eficácia limitada ao prazo de vigência do instrumento o período de 23.12.1992 a 28.7.1995, no qual vigorou a Lei n. 8.542/92:

Súmula n. 277. Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

I — As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II — Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei n. 8.542, revogada pela Medida Provisória n. 1.709, convertida na Lei n. 10.192, de 14.02.2001.

Em setembro de 2012 (Resolução n. 185/2012), por ocasião da Semana Jurídica promovida no TST, a Súmula n. 277, por voto da maioria dos ministros do tribunal (15 ministros pela alteração de posicionamento, e 11 contrários), teve sua redação substancialmente alterada, passando a contemplar a ultraeficácia das cláusulas normativas dos acordos e convenções coletivas, cujas cláusulas passam a integrar os contratos individuais de trabalho mesmo após o término do prazo de vigência do instrumento normativo, somente podendo ser modificadas mediante nova negociação coletiva. Esta é a atual redação da Súmula n. 277:

(261) O texto legal era o seguinte: “Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e rege-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. § 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. (revogado pela Lei n. 10.192, de 14.02.2001)”.

(262) RR 16900-07.2001.5.05.0019, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 27.11.2007, 3ª Turma, Data de Publicação: 22.02.2008; E-RR 714035-47.2000.5.17.5555, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 15.06.2005, 3ª Turma, Data de Publicação: 05.08.2005.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Em decisão proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confen) junto ao Supremo Tribunal Federal, questionando a nova redação da Súmula n. 277 do TST, o relator no Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, deferiu medida liminar suspendendo todos os processos em curso na Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas coletivas, considerando insustentável o entendimento jurisprudencial conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar o art. 114, § 2º, da CF.

A Lei n. 13.467/2017 alterou a redação do § 3º do art. 614 da CLT com a finalidade de vedar a ultratividade das normas coletivas, instituindo legalmente o modelo da aderência limitada pelo prazo.

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

A redação atual do § 3º do art. 614 da CLT contraria a Súmula n. 277 do TST, que ficou prejudicada pelo dispositivo legal.

A ultraeficácia estimula o empregador à negociação coletiva, com o intuito de alcançar as mudanças que entender pertinentes no instrumento coletivo anterior.

A falta de ultraeficácia incentiva a inércia do empregador, que alcançará, ao término da vigência, o fim de todas as normas pactuadas anteriormente.

O § 2º do art. 114 e o *caput* do art. 7º da Constituição Federal não impõem a imutabilidade das normas coletivas.

A discussão no âmbito doutrinário e jurisprudencial seguirá.

2.2.1.1.2. Outras características das convenções e acordos coletivos

A pactuação das normas coletivas é de natureza privada, mas deve ser dentro dos limites da legislação, quanto ao conteúdo e abrangência. Uma vez observados esses requisitos, a norma coletiva resultante tem coercitividade como qualquer outra, podendo, inclusive, ser objeto de demanda judicial, por meio das chamadas ações de cumprimento (que podem ser individuais ou coletivas)⁽²⁶³⁾.

A ação de cumprimento é uma ação de conhecimento, do tipo condenatória, que visa obrigar o(s) empregador(es) a satisfazer os direitos abstratos criados por sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho não observados espontaneamente pelas partes (art. 872 da Consolidação das Leis do Trabalho⁽²⁶⁴⁾, combinado com o art. 1º da Lei n. 8.984/95 e a Súmula n. 286 do Tribunal Superior do Trabalho⁽²⁶⁵⁾).

A existência de concessões mútuas é a marca da negociação coletiva e a importância da observância dessa diretriz revela-se decisiva no processo do trabalho, quando o judiciário trabalhista é provocado

(263) COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica do Direito do Trabalho. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, n. 308, p. 97, ago. 2009.

(264) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 872: “Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título. Parágrafo único. Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão (redação dada pela Lei n. 2.275, de 30.7.1954)”.

(265) Tribunal Superior do Trabalho, Súmula n. 286: “A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos”.

a analisar a validade da negociação coletiva quando pretendida a nulidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva.

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho⁽²⁶⁶⁾.

As convenções coletivas de trabalho são os instrumentos de solução de conflitos coletivos celebrados entre: um ou mais sindicatos dos empregados e um ou mais sindicatos de empregadores. Suas normas se aplicam a todas as categorias de trabalhadores e empregadores que firmaram o pacto.

Os acordos coletivos são os instrumentos de solução de conflitos coletivos celebrados entre: um ou mais sindicatos dos empregados e um ou mais sindicatos de empregadores.

Dito de outro modo, é facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho⁽²⁶⁷⁾.

Note-se que os acordos coletivos possuem abrangência menor já que têm aplicação restrita aos trabalhadores da(s) empresa(s) que firmaram o pacto com o(s) sindicato(s) do(s) empregado(s), uma vez que é o acordo firmado entre sindicato(s) de trabalhadores e uma ou mais empresas (não há sindicato no polo dos empregadores, como ocorre na convenção coletiva).

As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, não organizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

É importante lembrar que esses efeitos atingem a todos os integrantes da categoria profissional, e não apenas os trabalhadores associados ao sindicato representativo da categoria (conforme o art. 8º, III, da Constituição Federal). Isso significa que têm direitos e deveres sobre as normas coletivas não apenas os filiados (sócios do sindicato), mas todos os que integrem a coletividade dos trabalhadores que compõem a categoria (convenção coletiva) ou que trabalham nas empresas que celebraram o pacto (acordo coletivo).

Este é o efeito *erga omnes* que torna as convenções e os acordos coletivos fontes do Direito e não apenas uma cláusula contratual (efeitos entre as partes contratantes).

No Direito Coletivo, foge-se à ideia contratual irradiada pelo princípio da relatividade dos contratos, segundo a qual os contratos somente obrigam as partes contratantes, uma vez que nesse âmbito do Direito do Trabalho as partes que negociam geram direitos e obrigações para terceiros, integrantes da categoria profissional ou categoria econômica, independentemente de sua anuência com o processo de negociação, de serem associados ou não, e do resultado da negociação. A validade da norma coletiva está relacionada apenas à observância dos requisitos legais para legitimidade de participação e regularidade formal do processo⁽²⁶⁸⁾.

As convenções e os acordos coletivos não necessitam da homologação dos Tribunais do Trabalho, nem do Ministério do Trabalho e Emprego, para ter validade e eficácia, passando a ter vigência em 3 (três) dias após a data de entrega deles no Ministério do Trabalho, sendo que os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via dele, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho,

(266) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 611.

(267) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 611, § 1º.

(268) COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica do Direito do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*. Porto Alegre, n. 308, p. 98, ago. 2009.

em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Emprego⁽²⁶⁹⁾.

Embora não tenham nenhum controle prévio de “legalidade” ou “constitucionalidade”, nada impede que os interessados questionem, de forma posterior, a aplicação de alguma norma coletiva. No momento em que passam a integrar o ordenamento jurídico, as fontes autônomas estão sujeitas à estrutura escalonada das normas jurídicas e ao princípio da vinculação positiva, segundo o qual o ordenamento jurídico é um bloco e a aplicação da norma hierarquicamente inferior depende de estar de acordo com o pressuposto de validade da norma hierarquicamente superior. Portanto, tais normas estão sujeitas a juízos de “legalidade”, “constituição” e “validade”.

Os acordos e as convenções coletivas terão prazo de, no mínimo, 1 (um) ano e de, no máximo, 2 (dois) anos e serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro⁽²⁷⁰⁾.

As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega deles no órgão referido neste artigo⁽²⁷¹⁾.

Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem se recusar à negociação coletiva⁽²⁷²⁾.

Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica. Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, na falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final. Para o fim de deliberar sobre o Acordo, a entidade sindical convocará assembleia geral dos diretamente interessados, sindicalizados ou não⁽²⁷³⁾.

As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados⁽²⁷⁴⁾.

Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na sua execução, sendo considerada nula de pleno direito⁽²⁷⁵⁾.

Os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada. A multa a ser imposta ao empregado não poderá exceder da metade daquela que, nas mesmas condições, seja estipulada para a empresa⁽²⁷⁶⁾.

(269) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 614.

(270) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 614, § 3º e art. 613, parágrafo único.

(271) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 614, parágrafo único.

(272) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 616.

(273) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 617.

(274) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 618.

(275) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 619.

(276) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 622.

As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo⁽²⁷⁷⁾.

As Convenções e os Acordos poderão incluir entre suas cláusulas disposição sobre a constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano da empresa e sobre participação nos lucros. Estas disposições mencionarão a forma de constituição, o modo de funcionamento e as atribuições das comissões, assim como o plano de participação, quando for o caso⁽²⁷⁸⁾.

Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços⁽²⁷⁹⁾.

A vigência de cláusula de aumento ou reajuste salarial, que implique elevação de tarifas ou de preços sujeitos à fixação por autoridade pública ou repartição governamental, dependerá de prévia audiência dessa autoridade ou repartição e sua expressa declaração no tocante à possibilidade de elevação da tarifa ou do preço e quanto ao valor dessa elevação⁽²⁸⁰⁾.

Dentro do estudo dos chamados instrumentos negociados, alguns autores fazem uma referência ao chamado contrato coletivo de trabalho, que objetiva fixar normas mais abrangentes que as dirigidas ao universo delimitado de uma única categoria, como no acordo e na convenção coletiva. O contrato coletivo de trabalho foi implantado como resposta à evolução e modificação dos meios de produção e das relações de trabalho. A abrangência da contratação varia de país para país.

É importante deixar claro que no ordenamento jurídico brasileiro atual, contrato coletivo de trabalho não é sinônimo de convenção coletiva do trabalho, ainda que uma leitura apurada da Consolidação das Leis do Trabalho possa levar a essa conclusão.

Antes da reforma de 1967, a Consolidação das Leis do Trabalho utilizava a expressão “contrato coletivo de trabalho”, que correspondia ao que hoje se chama convenção coletiva de trabalho, expressão que deixou de ser utilizada em face do Dec.-Lei n. 229/67, que passou a diferenciar em dois os instrumentos da negociação coletiva: a convenção coletiva de trabalho (que substituíra o antigo contrato coletivo) e o então recém-criado acordo coletivo de trabalho.

A finalidade principal do contrato coletivo de trabalho é de autorizar a autorregulamentação do trabalho, dentro de um segmento da atividade laboral, portanto, com nível de abrangência superior ao acordo coletivo (aplicável a uma ou mais empresas) e a convenção coletiva (aplicável a uma ou mais categorias).

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro não proíba a utilização do contrato coletivo de trabalho, a legislação trabalhista brasileira como atualmente se apresenta não autoriza a sua implementação, razão pela qual se entende não se tratar de uma fonte formal autônoma de Direito do Trabalho.

2.2.1.2. Fontes formais heterônomas

Diferentemente das fontes formais autônomas, as fontes formais heterônomas não são estabelecidas pelos próprios destinatários. São impostas pelos órgãos estatais.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como fonte principal a lei (em sentido amplo). Sua tradição é romano-germânica.

(277) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 620.

(278) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 621.

(279) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 623.

(280) Consolidação das Leis do Trabalho, art. 624.

No Direito do Trabalho não é diferente. A maioria das normas trabalhistas tem caráter imperativo. Essa imperatividade decorre da própria natureza do Direito do Trabalho, que se caracteriza pela intervenção do Estado, por meio do Poder Legislativo, no âmbito da autonomia da vontade dos trabalhadores e dos empregadores.

As principais fontes heterônomas do Direito do Trabalho são: a Constituição Federal, a Lei (em sentido amplo), os Tratados e as Convenções Internacionais, a Sentença Normativa e as Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

2.2.1.2.1. Constituição

No âmbito interno da legislação, o ápice hierárquico é ocupado pela Constituição. No Brasil, a Constituição Federal vigente possui uma série de normas que versam sobre o Direito do Trabalho, tanto no âmbito do direito coletivo quanto no âmbito do direito individual. Trata-se do fenômeno chamado constitucionalização do Direito do Trabalho, segundo o qual as Constituições modernas trazem normas relativas ao trabalho, chamadas de direitos sociais ou garantias constitucionais de segunda geração.

Constituição, *lato sensu*, é o ato de constituir, de estabelecer, de firmar; ou ainda, o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação. Juridicamente, porém, Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes a estruturação do Estado, formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas⁽²⁸¹⁾.

As emendas à Constituição, aprovadas consoante o processo legislativo previsto na Constituição, passam a integrá-la e incluir-se no mesmo patamar hierárquico.

As emendas constitucionais são fruto do trabalho do poder constituinte derivado reformador, por meio do qual se altera o trabalho do poder originário, pelo acréscimo, modificação ou supressão de normas⁽²⁸²⁾.

Em síntese, uma Constituição estabelece uma carta de direitos e garantias, de um lado, e de outro, organiza o Estado, criando órgãos e atribuindo os respectivos poderes (competências).

2.2.1.2.2. Lei, em sentido amplo

Em sentido material, lei é toda regra de Direito geral, abstrata, impessoal, obrigatória, oriunda de autoridade competente e expressa em fórmula escrita. Dentro desse conceito de lei, *lato sensu*, compreende-se a lei complementar, a lei ordinária, a medida provisória e o decreto do Poder Executivo. Em sentido formal, lei é regra jurídica geral, abstrata, impessoal, obrigatória, emanada do Poder Legislativo, sancionada e promulgada pela chefia do Poder Executivo. Em outras palavras, é a lei em sentido material aprovada segundo o rito institucional específico fixado na Constituição Federal⁽²⁸³⁾.

O processo legislativo brasileiro compreende a elaboração das seguintes espécies normativas: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções (art. 59 da Constituição Federal).

(281) MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.

(282) LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 411.

(283) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 141.

Para o Direito do Trabalho, a lei infraconstitucional mais importante é a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/43), cuja importância foi anteriormente destacada. Juntamente com a Consolidação, existem diversas leis esparsas que compõem o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro⁽²⁸⁴⁾.

Também é importante registrar que não são vedadas medidas provisórias sobre Direito do Trabalho. Dispõe o art. 62 da Constituição Federal que, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. A EC n. 32/2001, que alterou o art. 62 da Constituição Federal, não incluiu o Direito do Trabalho nos ramos do Direito e matérias sobre os quais é vedada a edição de medida provisória (direito penal, processual penal e processual civil — art. 62, § 1º, “b”). Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que matérias trabalhistas se enquadram nos requisitos de relevância e urgência.

Além das espécies normativas compreendidas no processo legislativo (art. 59, Constituição Federal), a Constituição prevê a possibilidade de o Presidente da República (Poder Executivo) expedir Decretos e Regulamentos para desenvolver e especificar o comando legal originário. Dispõe o art. 84, IV, da CF que compete privativamente ao Presidente da República, além de sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. Equivalem à lei em sentido material, mas não à lei em sentido formal, pois serve à lei, sendo a ela hierarquicamente inferior.

O Supremo Tribunal Federal afirma que Decretos existem para assegurar a fiel execução das leis⁽²⁸⁵⁾. Isso significa que os decretos ou regulamentos devem se limitar a explicitar a lei ordinária, sem, contudo, ampliá-la ou restringi-la em casos expressamente previstos, e tem caráter de especificação do texto legal, como o Regulamento a respeito do FGTS, por exemplo.

Todavia, é de refletir-se que, muitas vezes, no exercício do poder de regulamentar, a administração pública tem ultrapassado seus limites, usurpando poder que não lhe compete⁽²⁸⁶⁾.

Trata-se da discussão sobre regulamentos derivados e regulamentos autônomos. Em princípio, os regulamentos somente podem atuar no espaço que lhes é concedido pela Constituição: especificar o conteúdo da lei. Entretanto, ocorre de o Poder Executivo extrapolar tal limitação, regravando aspectos que não têm competência exclusiva da Lei, o que caracterizaria os chamados regulamentos autônomos. Essa é uma matéria polêmica, que envolve, entre outras questões, a discussão sobre qual dos poderes ocupa o “vácuo legislativo”. Atualmente, também o Poder Judiciário pode ocupar tal “vácuo”, com o instituto do Mandado de Injunção⁽²⁸⁷⁾.

Por fim, cabe referir que as portarias, os avisos, as instruções e as circulares não constituem fontes formais do Direito do Trabalho, pois obrigam apenas os funcionários a que se dirigem e nos limites da obediência hierárquica. Faltam-lhes as qualidades da lei em sentido material, quais sejam, generalidade, abstração e impessoalidade. Há, contudo, possibilidade técnica de serem alçados ao estatuto de fonte normativa quando expressamente referidos por lei ou decreto a que se reportam, passando a integrar o conteúdo desses diplomas, como ocorre nos casos das condições insalubres e das atividades ou operações perigosas em que os arts. 192 e 193 da Consolidação das Leis do Trabalho direcionam a especificação delas à regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho (Portaria n. 3.214/78, que dispõe sobre as Normas Regulamentadoras — NRs)⁽²⁸⁸⁾.

(284) Para um maior detalhamento dessa matéria remete-se o leitor ao item das fontes formais *supra*.

(285) ADI 1.435-MC, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 27.11.96, DJ de 6.8.99.

(286) FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

(287) Sobre essa questão, Heck esclarece que é tarefa dos tribunais (e das autoridades administrativas) responder, com o auxílio dos métodos de interpretação reconhecidos, na aplicação da lei, as questões duvidosas surgidas por falta de regulação expressa (HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*: contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 209-210).

(288) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 146.

2.2.1.2.3. *Tratados e Convenções Internacionais*

Atualmente, existem, cada vez mais, espaços de poder com comportamentos obrigatórios, regras para serem cumpridas e critérios de controle temporal das expectativas normativas da sociedade que não derivam do Estado. Tais espaços de poder são variados, como os que se dão nas convenções coletivas, e, no âmbito internacional, em comunidades internacionais (como a União Europeia e o Mercosul) e organizações internacionais (como a ONU, OMC e OIT), os quais têm regras próprias para a tomada de decisões para grupos de pessoas que as seguem⁽²⁸⁹⁾.

Tratado internacional significa um acordo celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular⁽²⁹⁰⁾.

Convenções são espécies de tratados, aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros (podem ser subscritas apenas por Estados, sem participação de entes internacionais), mas a ONU (Organização das Nações Unidas) e a OIT (Organização Internacional do Trabalho) têm atribuído o nome convenção aos tratados multilaterais adotados por suas assembleias e conferências⁽²⁹¹⁾.

A terminologia dos tratados é imprecisa e não apresenta uniformidade, sendo as convenções espécies do gênero tratado. Geralmente, a expressão tratado é utilizada nos acordos solenes e a denominação convenção, nos acordos que criam as normas gerais.

As convenções internacionais, especialmente as convenções da Organização Internacional do Trabalho — OIT, são muito importantes no âmbito do Direito do Trabalho. As convenções são tratados multilaterais, abertos à ratificação dos Estados membros, que, uma vez ratificadas, integram a respectiva legislação nacional⁽²⁹²⁾.

Além de convenções, a Conferência Internacional do Trabalho, órgão supremo da OIT, responsável pela regulamentação internacional do trabalho, pode expedir recomendações e resoluções, que, ao contrário das convenções, não são objeto de ratificação e com isso não criam obrigações para os Estados membros, servindo de mera sugestão aos Estados.

Os tratados, convenções e atos internacionais ratificados são fontes formais de direito. No plano internacional, por meio da ratificação se atribui vigência aos tratados e convenções internacionais, ou seja, a ratificação confirmada pela autoridade competente obriga o Estado internacionalmente. A ratificação é um ato administrativo de confirmação (“aceitação”, “aprovação”, “adesão”, na expressão da Convenção sobre os Direitos dos Tratados, todas expressões no sentido de consentimento de um Estado em obrigar-se por tratado internacional⁽²⁹³⁾). No plano interno, do direito brasileiro, a vigência do tratado internacional ocorre com a publicação do Decreto promulgado pelo Presidente da República.

Frise-se que os tratados, convenções e atos internacionais ratificados são fontes de direito expressamente previstas na Constituição Federal brasileira (art. 84, IV e VIII, da Constituição Federal).

Note-se que, no Brasil, o Presidente da República tem competência privativa tanto para celebrar (assinar) Tratados, Convenções e atos internacionais (art. 84, VIII, da Constituição Federal⁽²⁹⁴⁾) como para expedir o

(289) ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 177.

(290) Conforme o art. 2º, letra “a” da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, assinada em 23.05.1969.

(291) GARABINI, Vera. *Direito Internacional e Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Leeditathi, 2007. p. 78.

(292) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987. p. 174.

(293) Art. 2º, letra “b” da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, assinada em 23.05.1969.

(294) Constituição Federal, art. 84: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII — celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Decreto Legislativo (art. 84, IV, da Constituição Federal⁽²⁹⁵⁾), que então é submetido ao referendo do Congresso Nacional, em que depois de aprovado, no plenário, em turno único, é promulgado pelo presidente do Congresso Nacional e posteriormente publicado no Diário do Congresso e no Diário Oficial da União, quando então passa a ter força normativa.

Também é interessante lembrar que o Decreto Legislativo (arts. 59, VI e 84, IV da Constituição Federal) não comporta sanção ou veto. Trata-se de Decreto de execução que tem a finalidade de declarar, atestar solenemente, que foram cumpridas as formalidades exigidas⁽²⁹⁶⁾.

As convenções não ratificadas, assim como as recomendações, são fontes materiais de direito, porque suas normas exercem inquestionável influência na regulação da respectiva matéria, quer pela autoridade nacional competente, quer pelos instrumentos da negociação coletiva⁽²⁹⁷⁾.

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro — não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) —, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional⁽²⁹⁸⁾.

O Poder Judiciário — fundado na supremacia da Constituição da República — dispõe de competência para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa⁽²⁹⁹⁾.

É importante lembrar que a EC n. 45/04, que incluiu o § 3º, ao art. 5º da Constituição Federal, dispôs que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Os direitos trabalhistas ligados diretamente à dignidade da pessoa humana como os garantidos pela Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (Genebra, 18.06.1998⁽³⁰⁰⁾), têm natureza de direitos humanos, segundo Pedro Lenza⁽³⁰¹⁾.

Nesse sentido, na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a Conferência Internacional do Trabalho lembra que no momento de incorporarem-se livremente à OIT, todos os membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a se esforçar por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas.

Após fazer essa lembrança, que em verdade é uma advertência, a Conferência Internacional do Trabalho declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas (note-se a importância e abrangência dessa referência expressa), têm um compromisso, derivado do fato de pertencer

(295) Constituição Federal de, art. 84: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

(296) GARABINI, Vera. *Direito Internacional e Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Leeditathi, 2007. p. 78.

(297) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987. p. 192.

(298) ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4.9.97, Plenário, DJ de 18.5.01.

(299) ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4.9.97, Plenário, DJ de 18.5.01.

(300) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 379-383.

(301) LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 436.