



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

ASTÊNIA CONCEIÇÃO BATISTA DE SOUZA COELHO

**O PODER NORMATIVO DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS NOS DISSÍDIOS
COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA À LUZ DA E.C. Nº45/2004**

Campina Grande – PB
2014

ASTÊNIA CONCEIÇÃO BATISTA DE SOUZA COELHO

**O PODER NORMATIVO DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS NOS DISSÍDIOS
COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA À LUZ DA E.C. Nº45/2004**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba como
um dos pré-requisitos para obtenção do
grau de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Sérgio Cabral dos Reis

**Campina Grande – PB
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S725p Souza, Astênia Conceição Batista de.

O poder normativo dos tribunais trabalhistas nos dissídios coletivos de natureza econômica à luz da E.C. nº 45/2004 [manuscrito] / Astênia Conceição Batista de Souza Coelho. - 2014. 84 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Me. Sérgio Cabral dos Reis, Departamento de Direito Privado".

1. Direito trabalhista. 2. Dissídio coletivo. 3. Emenda constitucional nº 45/2004. I. Título.

21. ed. CDD 344.01

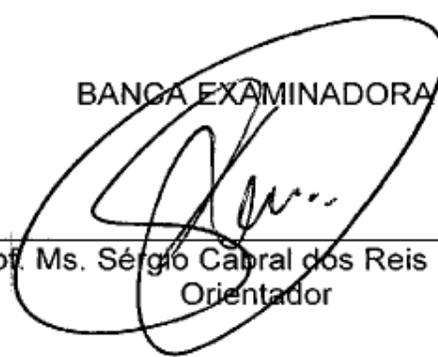
ASTÊNIA CONCEIÇÃO BATISTA DE SOUZA COELHO

**O PODER NORMATIVO DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS NOS DISSÍDIOS
COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA À LUZ DA E.C. Nº45/2004**

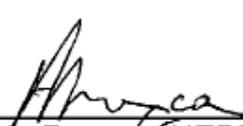
Trabalho de Conclusão de
Curso apresentado ao Curso
de Direito da Universidade
Estadual da Paraíba como
um dos pré-requisitos para
obtenção do grau de
Bacharelado em Direito.

Aprovado em 26 de 02 de 2014.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Sérgio Cabral dos Reis - UEPB
Orientador



Prof. MS. Amilton de França - UEPB
Banca Examinadora



Prof. Drnd. Rodrigo Costa Ferreira - UEPB
Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente ao meu maravilhoso DEUS, aos meus pais razão de minha de vida, base e perseverança no desejo de construir um mundo sem discriminações, onde a justiça seja cega de cor, raça e posição social.

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico imensamente este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

Ao meu pai Adelião Batista de Souza (*in memoriam*), ao qual sei que o senhor estará sempre comigo e sou resultado de sua maravilhosa criação. À minha mãe, que sempre me apoiou nos estudos e nas horas difíceis, na qual me espelho todos os dias. Obrigada meus pais, que “me deram a base” para ser quem sou, o amor incondicional, o apoio suficiente e fundamental, para que eu perseverasse nos estudos e chegasse aonde cheguei.

A minha irmã e amiga Alicyonea Caroliny Coêlho, que em todos os momentos me acompanhou, me aconselhou e que me ajuda constantemente com sua dedicação e carinho a seguir sempre batalhando pelos meus objetivos.

Obrigada meus irmãos Abelardo Richardson e Geane Almeida, sobrinhos e familiares, que souberam entender, nas horas incessantes de estudo, que eu buscava um objetivo maior, nos momentos de minha ausência dedicados ao estudo superior, sempre fizeram entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente.

A meus pais e irmãos de EJC, que amo de coração e que me fazem a cada dia mais feliz. Me acompanhando sempre e rezando muito por mim.

Ao meu querido amigo e padre Cledson Almeida, do qual jamais esquecerei de suas sábias palavras, como portador da palavra de DEUS, responsável pelo alimento de meu espírito.

Agradeço também as pessoas que ao longo do tempo, desde a infância fazem parte da minha trajetória de vida, Denize, Roberval, Janice. A minha querida amiga e secretária Vera Egídio, que sempre está presente me entusiasmando, aguentando e orando por mim. Aos meus amigos de hoje, que viram meu crescimento enquanto pessoa, enquanto amigo, enquanto estudante preocupado com minha formação acadêmica, em busca de novas conquistas, novos sonhos.

A meu orientador Sérgio Cabral dos Reis, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos. A todos que compõem a banca

examinadora para avaliação deste trabalho de conclusão de curso, pela aceitação imediata de a comporem.

Agradeço aos meus professores do Curso de Direito, como a todos que passaram na minha vida até este momento, por proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Aos funcionários e amigos da Vara Única do Trabalho de Areia, que durante dois anos, acompanharam-me na construção do saber prático, dividindo comigo tudo aquilo que sabiam e tudo aquilo que constantemente viviam.

Agradeço a todos que estiveram presentes em minha trajetória acadêmica: colegas, amigos, todos que contribuíram com sua força, conselhos, ajuda e colaborações. Jamais os esquecerei e sentirei bastante saudade deles. E a todos, enfim, que, conhecendo-me ou não, ajudaram-me a vencer os obstáculos da vida e a ser a vitoriosa que sou. Agradeço à vida, agradeço a meu bondoso Deus, minha luz, minha vida, ao mundo, às pessoas que passaram pela minha vida, a meus amigos, colegas de trabalho, igreja, a todos que, direta ou indiretamente , contribuíram para a realização deste trabalho.

*Entrega o teu caminho ao Senhor; confia
Nele, e ele tudo fará.*

Salmos 37:5.

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo a propositura de um estudo sobre o Poder normativo exercido pelos tribunais trabalhistas, na solução de conflitos coletivos de natureza econômica, frente a eclosão da Emenda constitucional nº45/2004. Bem como, apresentar as alterações advindas com esta emenda ao artigo, 114 §2 e §3 da Constituição Federal. A principal motivação para a feitura desse trabalho monográfico foi a perplexidade em saber que em pleno século XXI, ainda é possível suprimir princípios fundamentais norteadores do nosso ordenamento jurídico e violar cláusulas pétreas basilares do Poder Judiciário na efetivação de uma Emenda Constitucional em que é evidente a hipossuficiência do empregado em detrimento ao empregador. Na análise dos dados, nossa pesquisa se enquadra metodologicamente como uma análise de conteúdo, com abordagem qualitativa de cunho doutrinário e jurisprudencial. Partindo dessa abordagem, notamos que o poder normativo é instrumento de divergências desde suas origens, há os que defendiam como meio de pacificação social e os que discordavam, afirmando que se provoca uma natural acomodação da negociação coletiva. Esta monografia se ancora em dados históricos e também contemporaneidade de cada figura a ser apresentada, as conceituações, bem como o respectivo respaldo doutrinário, legal e jurisprudencial. Além disso, buscou-se enfatizar as relações entre o empregador e empregado nas alterações sofridas na legislação pertinente. Ademais, um breve enfoque dos sistemas espanhol e português na solução de conflitos coletivos de trabalho, bem como as formas de solução convencionais, através do direito comparado. Levando-se em consideração os dissídios coletivos, ressaltamos seus aspectos conceituais, as divisões, os procedimentos, e até mesmo a própria atuação do juiz no tocante a sentença normativa, que possui suas peculiaridades que serão conhecidas ao longo do texto. Por fim, dissertaremos acerca da inconstitucionalidade trazida pela Emenda Constitucional com as alterações efetuadas no instituto em análise.

PALAVRAS- CHAVE: Alterações na relação de trabalho. Dissídio Coletivo. Emenda Constitucional. Inconstitucionalidade. Poder Normativo.

ABSTRACT

This monograph aims for a study about the normative power that the Labor Courts hold in the solution of economic collective bargaining before the emergence of the Constitutional Amendment no. 45/2004. Besides showing the changes made by this amendment on the Federal Constitution's Article 114, §2 and §3. What was really a motivation to do this work was the surprise in knowing that in the twenty-first century is still possible to suppress the basic principles of our legal system and violate fundamental clauses of the Judiciary that intend the achievement of the Constitutional Amendment that shows the lack of sufficiency of the employee with regard to the employer's superiority. Analyzing data, our research methodologically fits as an content analysis, with qualitative approach towards doctrine and jurisprudence. From this point of view, we noticed that the normative power has been an object of disagreement since its inception. Some people sees it as a manner to reach the social pacification and the one who disagrees with it; they affirm it causes a natural accommodation of the collective bargaining. This monograph is based on historical data and even the contemporaneity of each figure to be revealed, the explanations, as well as the respective doctrinal, legal and case law suport. Besides, we looked to show the employee and employeer relations with all the changes incurred in the current legislation. Furthermore, a quickly approach of the Spanish and Portuguese systems in the solution of the collective bargaining, as well as the ways of conventional solution, through the comparative law. Taking into consideration the labor disputes, we want to highlight its main aspects, divisions, procedures and even the judge performance in the sentence. That sentence has it own peculiarities that will be revealed during the text. Finally, we will talk about the unconstitutionality brought by the Constitutional Amendment with all the modifications made on the institute under review.

KEYWORDS: Changes on the labor relations. Collective Bargaining. Constitutional Amendment. Unconstitutionality. Normative Power.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação de Inconstitucionalidade
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
E. C.	Emenda Constitucional
J. T.	Justiça do Trabalho
LC	Lei Complementar
O. J.	Orientação Jurisprudencial
O. I. T.	Organização Internacional do Trabalho
SDI-I	Seção de dissídios Individuais I
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	16
OS CONFLITOS COLETIVOS	16
1.1 CONCEITO:	16
1.2 ESPÉCIES DE CONFLITOS COLETIVOS DETRABALHO	18
1.3 FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS	19
1.4 BREVE ENFOQUE SOBRE OS SISTEMAS ESPANHOL E PORTUGUÊS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	22
1.5 DIREITO COMPARADO	24
CAPITULO II	25
DISSÍDIO COLETIVO	25
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS:.....	25
2.2 PRINCÍPIO FUNDAMENTAL NO DISSÍDIO COLETIVO - PRINCÍPIO DA CONCERTAÇÃO SOCIAL	26
2.3 CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA DO DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO	27
2.4 ESPÉCIES DE DISSÍDIOS COLETIVOS	29
2.5 OS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA	30
2.5.1 Dissídio Coletivo de Extensão	31
2.5.2 Dissídio Coletivo Revisional (Artigos 873 a 875 da CLT)	31
2.6 COMPETÊNCIA	32
2.7 AS PARTES PROCESSUAIS	32
2.8 PROCEDIMENTO	33
CAPITULO III	38
ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA 45/2004 AOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA	38
3.1 A CONFIGURAÇÃO DOS DISSÍDIOS COLETIVOS À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.....	38
3.2 O NOVO PANORAMA DOS DISSÍDIOS COLETIVOS ECONÔMICOS	39
3.2.1 A Retirada da Expressão “Estabelecer Normas e Condições de Trabalho”	39

3.2.2 Condições de Trabalho Anteriormente Ajustadas em Negociação Coletiva	40
3.2.3 Exigência do “Comum Acordo” para Ajuizamento do Dissídio Coletivo	42
3.2.4 Instituição de Juízo Arbitral	47
3.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DISSÍDIOS COLETIVOS	48
3.4 A ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL	49
CAPITULO IV	51
O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA TRABALHISTA	51
4.1 O PODER NORMATIVO – ORIGEM E CONSIDERAÇÕES	51
4.2 CONCEITO	56
4.3 UTILIDADE SOCIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E RETROCESSO SOCIAL	57
4.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PODER NORMATIVO:.....	58
4.5 LIMITAÇÕES AO PODER NORMATIVO – ALTERAÇÕES ADVINDAS DA E.C. Nº 45/2004	60
4.6 A SENTENÇA NORMATIVA TRABALHISTA.....	64
4.7 SENTENÇA NORMATIVA- COISA E JULGADA E HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL.....	66
CAPITULO V	69
INCONSTITUCIONALIDADE DO §2 DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88	69
5.1 HISTORICIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	69
5.2 CONCEITO	69
5.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PODE SER DIVIDIDO:.....	70
5.4 CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE	70
5.5 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE	71
5.6 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	72
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto de estudo o Poder Normativo exercido pelos Tribunais Trabalhista, no tocante a atuação do mesmo que tem como fito solucionar dissídios coletivos, mais especificamente, de natureza econômica, elencando as mudanças sofridas por este instituto com o advento da Emenda constitucional de nº 45/2004.

É sabido que as desigualdades entre empregados e empregadores sempre foram enormes, desde dos tempos mais remotos, em que a desigualdade já se fazia presente, ou seja, o obreiro tinha como única posse o seu emprego, sempre em condição de hipossuficiência na relação empregatícia, o que o deixava em uma situação de vulnerabilidade, fazendo tudo que o patrão queria, pelo receio de ficar desempregado.

Diante desse cenário, fez-se necessário a criação de instrumentos para que fosse assegurado a segurança no trabalho do obreiro, pois este era o único meio de sua subsistência.

Os conflitos de massa da classe trabalhadora são originários das relações de trabalho, a doutrina afirma que foi a partir da Revolução Industrial que eles surgiram. Alguns séculos passaram e os conflitos coletivos continuam a eclodir, tendo a sociedade criado meios ineficazes para solucioná-los da forma mais efetiva possível.

Esse intervencionismo do Estado sobre as relações de trabalho tem reflexos nos meios de solução dos conflitos trabalhistas, pois desde o surgimento do direito trabalhista, o Estado desempenha uma forte intervenção nas relações capital x trabalho, com o objetivo de assegurar entre empregados e empregadores a igualdade real.

A legislação trabalhista nasceu com o intuito de regular as prestações de serviços, sofrendo influência dos princípios de proteção ao trabalhador, as primeiras normas que efetivaram esta proteção datam da última década do século XIX, como o Decreto nº 1.313, de 1891, que regulamentou o trabalho dos menores de 12 a 18 anos. No decorrer dos anos, nossa legislação foi evoluindo na elaboração de normas protetivas e efetivas na questão da atividade laboral.

Um instituto muito interessante originou-se durante o período do Estado Novo, no governo de Getúlio Vargas, assim como nossa Consolidação das Leis do

Trabalho, foi o poder normativo da Justiça do Trabalho que é uma fonte histórica que evidencia a própria concepção do Direito do Trabalho no Brasil.

Este Poder Normativo constitui uma intervenção do Estado nas relações de trabalho e no conflito coletivo para solucioná-lo, substituindo a vontade das partes, e submetendo-as, coativamente, à decisão judicial. É uma competência anômala conferida à Justiça do Trabalho, solucionando o conflito de interesse, se cria normas que serão reguladoras das relações entre as categorias econômicas e profissionais.

A Carta Magna de 1988 acabou prestigiando a negociação coletiva, estimulando a autocomposição dos conflitos pelos próprios sujeitos envolvidos. Além de reconhecer a força normativa dos acordos e convenções coletivos de trabalho (CRFB/88, artigo 7º, XXVI), estabelecendo a negociação coletiva como requisito indispensável à própria instauração de instância em sede de dissídio coletivo (CF/88, artigo 114, § 2º).

Atribuíram assim autonomia administrativa, política e financeira aos sindicatos, reconhecendo-os como autênticos representantes da respectiva categoria em questões judiciais e administrativas (CRFB/88, artigo 8º, I a III). A obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho foi constitucionalizada (CRFB/88, artigo 8º, VI), no entanto, esta presença obrigatória deve ser restringida ao sindicato representante da categoria profissional.

Após frustrar a negociação coletiva, prevista no artigo 114, §§1º e 2º da Constituição Federal de 1988, as partes poderão recorrer à arbitragem para solucionar a celeuma. Todavia, no âmbito do direito coletivo laboral, raramente os sindicatos conflitantes nomeiam árbitro para pôr fim ao impasse, seja pela falta de recursos financeiros para arcar com as despesas do profissional contratado, ou em virtude do clima de desconfiança que assola os envolvidos.

Decorridos doze longos anos, aconteceu à famosa Reforma do Judiciário que para alguns seria a extinção da Justiça do Trabalho, entretanto desincumbiu na consolidação da justiça trabalhista fortalecida, contemplada e consolidada na Emenda constitucional nº45/2004, publicada em 31/12/2004.

Através de um encadeamento histórico, notar-se-á que esta reforma foi impiedosa, em relação ao Poder Normativo, provocando a extinção do mesmo, entretanto para outros doutrinadores não foi abolido, gerando um acalorado debate.

Desse modo, faz-se uma distinção entre a atuação deste instituto anteriormente e posteriormente a Emenda constitucional nº45/2004, através de uma

abordagem histórica e conceitual do poder normativo dos tribunais trabalhistas, e paralelo a isso, traçaremos um perfil, atualizado, de como se apresenta este instituto contemporâneo, as pessoas envolvidas neste processo e suas conseqüências, com as alterações advindas da E. C. nº 45/2004.

Nossa abordagem, especialmente, reside na demonstração da importância e da essencialidade do poder normativo na solução dos conflitos coletivos de natureza econômica, ou seja, na composição de sentença normativa que dilui os dissídios coletivos e também houve supressão deste tão importante instituto trabalhista pelas alterações sofridas na Carta Magna. Vale afirmar, que este poder é utilizado para dirimir os dissídios coletivos entre as classes trabalhadoras e econômicas.

Pois, o dissídio coletivo necessita da intervenção do Estado para que seja realizada a solução justa ao caso concreto. No dissídio coletivo de natureza jurídica se busca a interpretação ou declaração do alcance de uma norma jurídica já existente, já no dissídio coletivo temos a discussão de direitos e interesses abstratos de pessoas indeterminadas, para a criação ou modificação das condições gerais de trabalho, no caso de dissídio coletivo de natureza econômica, aos quais teceremos considerações no decorrer do presente estudo.

O papel do Ministério Público Trabalhista nos dissídios coletivos é de grande relevância substancialmente quando da supressão dos trabalhos. Cabe-se, contudo, encontrar a limitação dessa intervenção na legislação vigente.

Ao inserir no texto constitucional a expressão “comum acordo” (artigo 114, §2º), o legislador, indubitavelmente, deu golpe fatal no Poder Normativo da Justiça do Trabalho, na forma até então compreendido, porquanto, mesmo havendo o acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, não haverá sentença normativa ao final, mas decisão arbitral. Esta e as demais alterações introduzidas pela EC nº. 45/2004 serão melhor analisadas adiante, já que constituem o objeto de apanágio do presente trabalho.

E com vistas à verificação da fragilidade do nosso sistema, me desincumbo a apresentar as modificações introduzidas pela Constituição Federal de 1988 quando trata desse poder e dos dissídios coletivos.

Nesse estudo buscamos enfatizar especialmente à utilização da equidade nas decisões normativas, conceito-chave para a investigação que proponho. Destaca-se a necessidade de não confundir o chamado poder normativo com outras competências específicas da Justiça do Trabalho ao solucionar conflitos coletivos de

trabalho, pois nem sempre, nessa intervenção, esse ramo especializado do Judiciário está no exercício de um poder normativo.

Destarte, para o desenvolvimento deste trabalho, foram utilizados três tipos de pesquisas, a saber: a pesquisa bibliográfica, a pesquisa documental e a pesquisa de campo. A pesquisa bibliográfica consiste, principalmente, de referência de Artigos Científicos e livros, visto que permite a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla.

Já a pesquisa documental, corresponde a documentos tipo: reportagens de jornais, relatórios de pesquisa. E por fim, a pesquisa eletrônica, que se concentra em visitas a sites de tribunais, instituições ou mesmo a órgãos particulares ou públicos que apresentem dados de relevante interesse com o tema abordado.

Finalmente, questionarei a constitucionalidade do artigo 114 §2º, da Carta Magna indubitavelmente, parte da doutrina afirma que é inconstitucional suas alterações e a supressão do poder normativo ocasionado pela inovação constitucional. Visto que a prática desta inconstitucionalidade viola postulados fundamentais do ordenamento jurídico, e exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, previstos e salvaguardados por nossa Constituição Federal.

CAPÍTULO I

OS CONFLITOS COLETIVOS

1.1 CONCEITO:

A República Federativa brasileira é composta por 3 poderes, cabendo ao Poder Judiciário interpretar as leis elaboradas pelo Legislativo e promulgadas pelo Executivo, devendo aplicá-las em variadas situações e julgar aqueles cidadãos que as descumprem, por diversos motivos.

A estrutura e as responsabilidades desse poder são determinadas pela Constituição Federal, concernindo aos cidadãos, sem distinções, solicitarem manifestação do Judiciário, quando necessário resolver disputas, ou punir aqueles que não cumprem as leis.

A função do Judiciário é resolver todos os conflitos que possam surgir na vida em sociedade, garantindo e defendendo os direitos individuais, promovendo a justiça. Este poder é exercido pelos juízes, que possuem a capacidade e a prerrogativa de julgar, de acordo com as regras constitucionais e as leis criadas em determinado país.

A priori, esclarece-se que o vocábulo “conflito” tem sua gênese na língua latina, de “conflicto” (impacto incerto de combatente ou competição), conforme Deocleciano Torrieri Guimarães, em seu Dicionário Jurídico (2009).

Levando-se em consideração os estudos sociológicos, acerca dos conflitos coletivos, há de se destacar que o interesse é a condição *sinequa non* das relações humanas, afinal, os indivíduos possuem tendências a satisfazer suas necessidades em detrimento da dos outros.

Quando o interesse de determinada categoria profissional se opõe à resistência do poder econômico correspondente, surgem, assim, os conflitos coletivos de trabalho. Corroborando com essa visão, Arion Sayão Romita (2001) esclarece o seguinte: “O conflito coletivo de trabalho é espécie do gênero conflito social, este conflito exerce uma função social”.

A existência de conflitos sociais é inerente ao convívio humano em sociedade, e, nas relações de trabalho entre empregador e empregado, nem sempre há espaço para uma convivência harmoniosa entre ambos. Costumeiramente, ocorrem dissensos entre pretensões ou divergências acerca da atividade desempenhada por uma das classes.

Antes de adentrar no assunto central referente aos conflitos de interesse, faz-se necessário apresentar os seguintes conceitos:

- BEM: coisa apta à satisfação de uma necessidade humana;
- INTERESSE: razão entre o homem e os bens, favorável à satisfação de uma necessidade;
- CONFLITO DE INTERESSE: quando duas ou mais pessoas têm interesse pelo mesmo bem.

Quando uma pessoa, em busca de bens da vida, para satisfazer suas necessidades, encontra obstáculos impostos por outra pessoa ou por grupo econômico, estar-se-á diante de um legítimo conflito de interesses.

Nesse sentido, Andréa Presas Rocha (2006) leciona que

[...] os conflitos surgem quando uma das partes lesa o direito da outra, quando divergem na interpretação ou alcance de uma norma, ou quando crêem que é necessário mudar as condições existentes. Em todas essas situações ou noutras análogas, produz-se uma distorção nas relações que se mantinham e isto resulta num conflito. (2006, pág. 02)

O conflito coletivo de trabalho formaliza-se mediante uma relação de litígio estabelecida entre uma coletividade homogênea de trabalhadores e uma empresa ou grupo de empresas, que tem como matéria ou objeto próprio a confrontação de direitos ou interesses comuns à categoria profissional.

Os conflitos de interesse são classificados pela doutrina como: a) conflitos individuais, quando ocorrem entre um trabalhador, de maneira isolada, e o seu respectivo empregador; b) conflitos coletivos, que são caracterizados pelo envolvimento de um grupo homogêneo de trabalhadores, representados pelo sindicato profissional de sua respectiva categoria e um ou vários empregadores representados pelo sindicato de sua referida classe econômica, ou quando o sindicato obreiro da categoria está em um dissídio com um empregador (única empresa).

Já no direito processual obreiro, tal conflito surge, quando ocorre uma pretensão resistida, o que se convencionou denominar de lide; já a pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao interesse próprio. Moacyr Amaral Santos (2005) afirma que:

Conflito de interesse pressupõe, ao menos, duas pessoas com interesse pelo mesmo bem. Existe quando, à identidade do interesse de uma pessoa por um determinado bem se opõe a intensidade do interesse de uma pessoa pelo mesmo bem, donde a atitude de um tendente à exclusão da outra quanto a este (2005, pág. 9).

No plano do direito coletivo, os conflitos apresentam repercussões que não se limitam às relações empregatícias e às categorias econômica e profissional envolvidas, mas refletem, também, nas instituições sociais. Existindo, então, a premente necessidade de se adotarem os instrumentos mais adequados para a viabilização de soluções para os conflitos coletivos do trabalho, com maior agilidade e efetividade nos resultados.

1.2 ESPÉCIES DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

Os conflitos resultam da lesão de um direito sofrido por uma das partes, quando há divergência na interpretação ou alcance de uma norma, ou quando existe a necessidade de mudança nas condições existentes. Em todas essas situações ou noutras congêneres, logo nas relações mantidas entre ambos os sujeitos, evidencia-se uma distorção, resultando, indubitavelmente, em um conflito.

Destaca-se que o Direito do Trabalho estuda os conflitos e os classifica, levando-se em consideração os sujeitos conflitantes, em duas espécies básicas: individuais, quando ocorrem entre um trabalhador ou diversos trabalhadores individualmente considerados e o empregador, tendo por objeto o descumprimento de uma norma positivada, quer seja pela lei ou por contrato; e coletivos, quando alcançam um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores, representando interesses gerais de uma categoria profissional, tendo por objeto não apenas o descumprimento de normas positivadas já existentes mas também a criação de novas normas de regulamentação da relação de trabalho.

Como bem adverte Pinho Pedreira (2005), “o bem mais comumente disputado nos conflitos de trabalho é o salário, que os trabalhadores pleiteiam que seja elevado, e os empregadores se recusam a aumentar, ou a fazê-lo no percentual reivindicado”.

De acordo com o que o referido autor esclarece, percebe-se que os conflitos são coletivos, quando ocorridos entre os grupos de trabalhadores abstratamente considerados e o grupo de empregadores, objetivando matéria de ordem geral.

Nessa acepção, o grupo não é uma simples soma ou reunião de pessoas (esse é o seu aspecto objetivo), havendo necessidade de que subsista um vínculo intersubjetivo entre tais pessoas, ou seja, uma uniformidade de sentimentos traduzida no interesse coletivo.

Quanto a sua finalidade, a sua destinação ou objeto, os conflitos coletivos de trabalho podem ser classificados como: econômicos ou de interesse e também jurídicos ou de direito.

Os conflitos econômicos ou de interesse ocorrem, quando há controvérsia nas condições de trabalho oferecidas ao empregado, visando, desse modo, à criação, modificação ou extinção desse cenário apresentado na atividade laboral. Nessa espécie de conflito, a classe obreira almeja novas e melhores condições de trabalho.

Os conflitos ditos jurídicos ou de direito se processam no surgimento de divergências no que se refere à aplicação ou interpretação de uma norma jurídica preexistente. Via de regra, esse conflito tem como base a não aceitação ou cumprimento de norma pelo empregador. No entanto, fato contrário pode ensejar a incidência dos conflitos jurídicos.

1.3 FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

Existem duas formas, para solucionar os conflitos coletivos: autocompositiva ou heterocompositiva.

As formas autocompositivas são as normas coletivas que irão solucionar o conflito, sendo criadas pelos próprios atores sociais interessados, como nos casos de convenção ou acordo coletivo, ou com o auxílio de um terceiro, cuja tarefa é aconselhar as partes, para dirimir a lide. Como bem preleciona, Carlos Henrique

Bezerra Leite (2012,p.1210), as formas autocompositivas são, portanto, extrajudiciais, decorrendo, dessa maneira, da negociação coletiva e do princípio da autonomia privada coletiva. Há três formas autocompositivas de solucionar conflitos coletivos de trabalho: a negociação, a mediação e a renúncia.

Assim, Wagner D.Giglio (2002) expõe o seguinte:

O resultado da autocomposição dos conflitos coletivos depende da liberdade da negociação, e essa liberdade requer igualdade de situação, que já não existe mais. A pressão exercida pelas condições da economia atual, de desemprego generalizado, sem perspectiva de melhoria, torna ineficazes as formas tradicionais de composição dos conflitos: a negociação direta, a mediação e a conciliação delas resultantes. Como consequência das condições atuais, os resultados dessas formas de autocomposição dos conflitos coletivos têm sido bastante desfavoráveis aos trabalhadores: na melhor das hipóteses, são mantidos os direitos anteriores e garantidos, temporariamente, os empregos; na pior, reduzem-se benefícios, negociam-se rescisões contratuais, generaliza-se a insatisfação, que vai eclodir nas etapas seguintes de negociação.

As formas heterocompositivas podem ser extrajudiciais, como a arbitragem, bastante utilizada nos Estados Unidos e na maioria dos países da Europa Ocidental, ou judicial (jurisdição), muito recorrente no Brasil. Uma parcela da doutrina inclui a autodefesa como forma de solução de conflitos. Quando autorizadas ou não proibidas pela legislação, a greve e o locaute são exemplos de técnicas de autotutela.

No que concerne à arbitragem, é um meio de solucionar conflitos por meio de um terceiro, pessoa ou grupo de pessoas físicas, entidade administrativa ou órgão sindical, esta prevista expressamente como meio alternativo à solução dos conflitos coletivos de trabalho, inferido no artigo 114, §§1º e 2º da Constituição Federal do Brasil.

Depois de apresentar a descrição e a conceituação dos meios de composição dos conflitos coletivos, será tratada, adiante, a análise da forma jurisdicional de solução de conflitos trabalhistas.

Ressalta-se que, quando os sistemas não-judiciais de composição de conflitos fracassam, o Estado não pode se isentar, sendo obrigado a intervir na questão com a finalidade de encontrar uma solução, evitando que as desavenças causem consequências danosas à coletividade.

A intervenção estatal na solução dos dissídios trabalhistas tem sua fundamentação nas consequências desfavoráveis à coletividade, advindas das

greves, pois, muitas vezes, acontece a paralisação de vários setores tidos como muito importantes para a população, e o Estado é forçado a buscar soluções, intervindo entre as partes envolvidas, por ver fracassadas as tentativas extrajudiciais de composição.

Assim, quando os órgãos judiciais intervêm na solução de um conflito coletivo, estar-se-á na presença da solução jurisdicional de tais controvérsias.

Os conflitos coletivos de trabalho podem ser de natureza jurídica ou econômica. Os primeiros podem ser solucionados de forma semelhante aos conflitos individuais, ou seja, por meio de reclamação trabalhista, de ação de cumprimento e de ação civil pública, enquanto os conflitos de índole econômica são mais complexos e exigem procedimento especial para a solução dos dissídios, sendo resolvidos apenas por meio do dissídio coletivo.

Reiterando essa divisão entre conflitos de natureza jurídica e econômica, Rocha (2006) expõe o seguinte:

Nos primeiros, ou seja, nos conflitos de natureza jurídica, podem ser solucionados de forma semelhante aos conflitos individuais, haja vista que as principais ações utilizadas para a superação destes são também adotadas para solução daqueles, tais como a reclamação trabalhista, a ação de cumprimento e a ação civil pública.

Os conflitos de índole econômica, por seu turno, exigem um procedimento especial para a sua solução, vale dizer, devem ser resolvidos por meio de ação específica. (2006, pág.03)

O procedimento estabelecido para se resolver o dissídio coletivo está previsto nos artigos 856 a 871 e 873 a 875, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Via de regra, os dissídios ajuizados envolvem conflitos tanto de natureza jurídica quanto de natureza econômica. Dessa forma, é imprescindível a instauração do dissídio coletivo para a solução dos conflitos de natureza econômica, por força de preceito constitucional (artigo 114, § 2º, CF), circunstância que, ao revés, não se impõe quanto aos conflitos de índole jurídica.

1.4 BREVE ENFOQUE SOBRE OS SISTEMAS ESPANHOL E PORTUGUÊS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

A maioria dos países da Europa adotam, para solucionar os conflitos coletivos, a forma consensual, por meio da negociação coletiva ou mediação. Quando fracassadas tais formas, existe a possibilidade de arbitragem voluntária.

Alfredo Montoya Melgar (2001) afirma que os conflitos coletivos na Espanha podem ser de aplicação do direito e de conflitos de regulação. Estes corresponderiam aos nossos conflitos de interesse, e o de aplicação do direito sendo semelhante aos que denominamos de conflitos jurídicos e os conflitos de regulação. Afirma o referido jurista:

Atendiendo a la finalidad perseguida al plantearse el conflicto, se distinguen los conflictos sobre aplicación de Derecho y los conflictos de regulación, que asimismo son objeto de estudio inmediato.

O modelo espanhol apresenta, basicamente, as seguintes modalidades de solução de conflitos: conciliação, mediação, arbitragem facultativa, além da solução jurisdicional restrita apenas aos conflitos jurídicos. Ressalta-se que ainda há a possibilidade de greve.

Alfredo Montoya Melgar apresenta a seguinte classificação dos meios de solução dos conflitos coletivos espanhóis:

- Solución inter partes por conciliación: los propios contendientes se concilian (de modo informal o siguiendo un procedimiento preijado, recurrendo o no a la mediación de un tercero).
- Solución inter partes por celebración de un convenio colectivo: las partes en litigio ponen fin a sus diferencias negociando un convenio.
- Solución arbitral: un órgano arbitral dicta un laudo resolviendo el conflicto.
- Solución jurisdiccional: el juez laboral dicta una llamada 'sentencia colectiva' de carácter normativo (tal fue el sistema característico del Derecho corporativo italiano).
- Solución administrativa: la Administración, mediante laudo o acto reglamentario, pone fin al conflicto normativo.

Na Espanha, não há a chamada arbitragem voluntária para a solução dos conflitos de interesses ou econômicos, apenas há a possibilidade de intervenção judicial para resolução dos conflitos de interpretação ou jurídicos.

Constata-se que, embora não chegue a uma solução, não há a possibilidade de intervenção judicial nos conflitos de interesses ou econômicos. Nesse sentido, destaca Hermes Afonso Tupinambá Neto (1993,p.82):

[...] questionou-se a respeito da possibilidade de solução de um conflito coletivo quando as partes não chegassem a um consenso, sugerindo-se que o conflito não se resolveria de modo algum. Mas, a resposta correta e ponderada é a de que ainda que as partes vivam uma situação de impasse e assistam ao impacto de uma greve de certa duração, a greve acabará quando acabar, como afirmam os doutrinadores Alonso Olea e Arion Romita. Em outras palavras, ainda que as partes tenham chegado a uma situação extrema, como acontece com uma paralização demorada, haverá um momento em que uma delas cederá ou em que ambas resolvam fazer concessões.

Em Portugal, a doutrina também tem classificado os conflitos coletivos em jurídicos e de interesse. No Direito Português, existem meios de solução do conflito coletivo, quais sejam: a conciliação, a mediação e a arbitragem, sendo garantido também o reconhecimento do direito de greve e a proibição do locaute.

Nesse sentido, Antonio Monteiro Fernandes (2006,p.844) explica:

[...] permite-nos pôr em relevo a existência de duas modalidades de conflitos coletivos de trabalho cuja diferenciação é feita em certos sistemas, como o português: a dos conflitos jurídicos, de direito, ou de interpretação e aplicação, por um lado e a dos conflitos econômico-cos, de ordem econômica ou de interesse, por outro lado.

As partes podem escolher, facultativamente, sem uma ordem preestabelecida ou sucessiva, o meio de solução do conflito. Na arbitragem, como destaca Antonio Monteiro Fernandes(2006), o critério é o da equidade, temperado pela viabilidade econômico-social, ou seja, a decisão deve ser justa, mas também prudente. A arbitragem pode ser voluntária ou obrigatória.

O Código do Trabalho de Portugal prevê a possibilidade de arbitragem obrigatória no artigo 567º, com a seguinte redação:

Nos conflitos que resultem da celebração ou revisão de uma convenção coletiva de trabalho pode ser tornada obrigatória a realização de arbitragem, quando, depois de negociações prolongadas e infrutíferas, tendo-se frustrado a conciliação e a mediação, as partes não acordem, no prazo de dois meses a contar do termo daqueles procedimentos, em submeter o conflito a arbitragem voluntária.

Conforme o referido dispositivo, a legislação portuguesa impõe o limite de dois meses para a solução do conflito pelas próprias partes. Não havendo resolução, há a imposição de arbitragem obrigatória.

1.5 DIREITO COMPARADO

Existem várias formas de solução de conflitos coletivos do trabalho no direito comparado, a classificação que será apresentada foi fruto do estudo de Ives Gandra da Silva Martins Filho (Op.cit., p.27-35):

- Países que adotam apenas as formas voluntárias e a arbitragem facultativa: Argentina, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Japão, Panamá.
- Países que admitem a arbitragem obrigatória como medida de exceção: Chile, Espanha.
- Países que contemplam as formas impositivas em caráter geral: Austrália, Nova Zelândia, México, Peru e Brasil.

As Convenções nº 98 e nº 154, a Organização Internacional do Trabalho estabeleceu que o incentivo à negociação coletiva é um princípio “plenamente aplicável a todos os povos” e, considerando que tal mecanismo corresponde a uma das formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, tornou-se interessante adentrar no exame das técnicas de solução adotadas no Brasil e no Direito Comparado.

CAPITULO II

DISSÍDIO COLETIVO

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS:

As origens históricas do dissídio coletivo do trabalho são encontradas no corporativismo italiano, preconizando que o Estado intervinha nas relações de trabalho para a manutenção da paz social. Em 1939, por meio do Decreto-lei nº 1.237, de 02 de maio de 1939, o Brasil instituiu o dissídio coletivo, sendo competente, para conciliar e julgá-lo, a Justiça do Trabalho. Na época, a Justiça do Trabalho pertencia à estrutura administrativa do Poder Executivo, na esfera do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Nesse mesmo ano, com o Regime do Estado Novo, o Brasil optou pela solução jurisdicional de todos os conflitos coletivos, inclusive os de natureza econômica. Desse modo, a autocomposição foi incentivada, *a posteriori*, por meio da negociação coletiva entre a classe empresarial e a trabalhadora, porém não encontrou respaldo no cenário jurídico.

A implantação do sistema de autocomposição de conflitos coletivos requeria alguns requisitos, em sua maioria inexistentes, como a autenticidade da vida sindical. No nosso país, o imposto sindical (a contribuição sindical) ligava o Estado ao sindicato, só que o número de associados era pequeno, e as lideranças se eximiam de responsabilidade, acolhidas sob as decisões proporcionadas pelos Tribunais Trabalhistas.

Mesmo com a intervenção estatal nas atividades sindicais, com o levantamento da proibição das greves, adotando outras medidas que objetivaram liberar as amarras estatais, ainda assim não foram suficientes, para desenvolver as negociações coletivas.

A partir de 1978, o direito à greve venceu as amarras a ele imposto, criaram-se, então, as Centrais Sindicais à margem dos moldes legais imperantes, contudo a maioria dos sindicatos ainda não alcançaram sua independência.

Várias outras tentativas de incentivo às soluções negociadas, além de algumas restrições ao poder normativo da Justiça do Trabalho, propuseram-se e não obtiveram o êxito esperado até a introduzida reforma imposta pela Emenda Constitucional nº45/2004.

2.2 PRINCÍPIO FUNDAMENTAL NO DISSÍDIO COLETIVO - PRINCÍPIO DA CONCERTAÇÃO SOCIAL

O princípio da concertação social consiste na interação jurídica, econômica e social do poder estatal com as categorias profissionais e econômicas, com o intuito de elaborar a linha mestra da política social. É próprio à negociação coletiva.

Os planos econômicos e sociais consubstanciam-se na co-participação em nível de instituições, da empresa e na macroeconomia, solicitada pela imensa responsabilidade do Estado social de direito, conforme previsto na Carta Magna. Na esfera jurídica, o princípio apresenta-se sobre a tríplice: criação, integração e derrogação de normas jurídicas.

No campo da criação de normas, observam-se as situações em que a atuação sindical tem servido como integradora e derogatória de normas. Ocorre, sobretudo, quando inspira o legislador na criação de normas, havendo assim um reflexo de vivências oriundas de acordos ou convenções coletivas de trabalho para o texto legal. Tal direcionamento foi responsável por inserir, na Constituição da República, várias disposições de proteção à categoria trabalhadora, tais como:

- Estabilidade sindical;
- Piso salarial;
- Garantia sindical;
- Acordos de jornada em turnos ininterruptos de revezamento;
- 13º salário;
- Abono de férias.

Na área da integração econômica, os sindicatos reclamam da ausência de política industrial extensamente entre governo, empresários e trabalhadores, das

mudanças constantes nos setores tributário, econômico, previdenciário social, do desinteresse na elaboração da “legislação de sustento”, em que se leve em consideração a natureza tripartite dos co-participantes, as atividades sociais e econômicas. Quanto à área da derrogação de normas legais, os instrumentos coletivos normativos são passíveis de abranger disposições de leis, pela flexibilização da legislação trabalhista, nas seguintes situações:

Em caso de irredutibilidade salarial; No tocante à jornada de trabalho realizada em turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, VI, XIII, XIV da Carta Magna de 1988); Em relação à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

A atuação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho se apresenta como um obstáculo à ação sindical, no campo das negociações coletivas, por meio das sentenças normativas. A Constituição da República enfraqueceu a atuação do princípio, ao exigir a obrigatoriedade de se negociar pelo que reza a Constituição das Leis do Trabalho (artigo 616, *caput*), estabelecendo, assim, somente a participação dos sindicatos nas negociações coletivas espontâneas que houver (artigo 8º, III), ampliando o distanciamento do princípio da concertação social.

2.3 CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA DO DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO

É rotineiro confundir a definição de um dado instituto com o conceito, porém existem diferenças entre ambos: definição é a delimitação desse conteúdo pela enumeração dos seus elementos, enquanto conceito é o que tem conteúdo genérico.

O termo “conflito” é muito mais que dissídio ou litígio. É uma desordem entre duas ou mais pessoas. Especula-se que a palavra conflito tenha sido utilizada, para estabelecer um grau de aspereza da controvérsia a ser resolvida, por isso é destacada em muitas legislações e tratados, representando a causa a ser levada à Justiça do Trabalho. Além disso, é encontrada nos documentos oficiais da OIT, exemplificando com a obra da OIT, *La conciliaciónem losconflictos de trabajo*, e esta com a Recomendação n.130, de 1967, sobre examen de reclamaciones.

O termo “dissídio coletivo de trabalho” corresponde a um mecanismo processual (processo judicial) que tem por fim solucionar questões coletivas na seara trabalhista, de índole econômica ou jurídica. Seu principal foco é dirimir conflitos coletivos de trabalho, por meio do pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou alterando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica.

Ensina Aluysio Sampaio(1972) que o dissídio coletivo é aquele que envolve interesses abstratos de comunidades profissionais ou econômicas, diferenciando-se do dissídio individual, onde estão em jogo tão somente interesses particulares dos litigantes, isto é, do empregado e do empregador.

O ilustre Carlos Henrique Bezerra Leite (2005, p.959) preleciona que o dissídio coletivo, à luz da nova ordem constitucional brasileira, consiste em:

Uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias.

O dissídio coletivo está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho como uma ação de rito especial, proposta perante o Judiciário Trabalhista, tendo por finalidade solucionar a conflito coletivo de trabalho. No dissídio coletivo, estão sendo postulados interesses abstratos de um grupo social ou categoria, com o objetivo, em regra, de serem elaboradas novas condições de trabalho pelo Tribunal, que serão aplicadas a pessoas indeterminadas que pertençam ou venham a pertencer às categorias envolvidas na lide.

Ressalta-se que a natureza do dissídio coletivo, é um mecanismo heterônomo de solução dos conflitos do trabalho, no âmbito de interesses das categorias, cuja finalidade precípua reside na criação ou na interpretação de normas que irão incidir no contexto dessas mesmas categorias, bem como na pacificação da celeuma instaurada.

2.4 ESPÉCIES DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Da mesma forma que os conflitos coletivos de trabalho dividem-se em conflitos de natureza jurídica e em conflitos de natureza econômica, também os dissídios coletivos, entendidos como procedimentos para solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho, classificam-se em econômicos e jurídicos.

O dissídio de caráter econômico ou de interesse pretende criar normas e condições de trabalho, objetivando a criação de novos direitos no âmbito das categorias profissionais e econômicas, exercendo a Justiça do Trabalho o chamado poder normativo.

Destarte, quando os conflitos são fundados em normas preexistentes em torno da qual divergem as partes, quer na sua aplicação, quer na sua interpretação, estar-se-á diante de dissídio de índole jurídica, e o objeto do dissídio será apenas declarar o alcance de determinado dispositivo legal, convencional ou regulamentar no âmbito das categorias profissionais e econômicas. Destaca-se, no entanto, que a Justiça do Trabalho não exercerá o poder normativo.

Na greve, o dissídio coletivo (artigo 8, da Lei nº. 7.783/89) tem natureza híbrida, pois, em um primeiro plano, a Justiça do Trabalho irá dirimir a controvérsia jurídica, declarando ou não a greve abusiva e, em outro plano, irá apreciar as cláusulas econômicas, exercendo o poder normativo (dissídio de natureza econômica).

O Tribunal Superior do Trabalho dispõe a respeito desse assunto no artigo 220 do seu Regimento Interno, a seguir:

Os dissídios coletivos podem ser:

I - de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho;

II - de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos;

III - originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa;

IV - de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes, que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram;

V - de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve.

Já a classificação adotada por Carlos Henrique Bezerra Leite(2012) preconiza que os dissídios coletivos estão dispostos desta forma:

- a) **Econômicos** - são aqueles que se destinam à criação de ou modificação das normas gerais de trabalho, que não foram acordadas previamente, através da representação dos interessados por meio dos sindicatos;
- b) **Jurídicos** - tem como finalidade a interpretação, assim como a declaração do alcance da norma jurídica existente, sendo sentenças normativas, instrumento de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, entre outros;
- c) **Originários ou iniciais** - quando não houver sido estipulada data base da categoria, pela inexistência de norma coletiva anterior;
- d) **Revisoriais** - são aquelas que visam modificar norma anterior;
- e) **Extensão** - quando buscam entender uma norma a trabalhadores que por ela não tinham sido alcançadas.

2.5 OS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA

Nos dissídios coletivos de natureza econômica, a Justiça do Trabalho atua de maneira residual, entrando em vigor apenas após a recusa à arbitragem e no fracasso da negociação coletiva, respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e as convencionadas anteriormente (artigo 114 §2º, da CF). A jurisprudência do TST prevê a extinção do processo, sem julgamento do mérito, se não ficar comprovado o esgotamento das tentativas de negociação.

Segundo a doutrina, os dissídios coletivos de natureza econômica podem ser:

- originários: quando existirem normas e condições em vigor decretadas em convenção, acordo ou sentença normativa; (art. 867, a, da CLT)
- revisão: buscam alterar cláusulas fixadas na sentença normativa já fixadas pelo judiciário na sentença normativa (arts. 873 a 875, da CLT);
- extensão: que têm por objeto estender as cláusulas fixadas na sentença normativa para toda a categoria (arts. 868 a 871, da CLT).

Portanto, trata-se de ação constitutiva, que visa à prolação de sentença normativa que criará novas normas ou condições de trabalho que irão vigorar no âmbito das relações trabalhistas individuais (Carta Magna/88 artigo 114, §2º).

2.5.1 Dissídio Coletivo de Extensão

Tendo em vista o juízo de equidade conferido ao Tribunal, nos casos de D.C. que tenham por objeto estabelecer novas condições de trabalho a apenas uma fração de empregados de uma empresa, o Tribunal poderá estender tais condições, se julgar justo, aos demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos destinatários originais. Considerando a extensão, o Tribunal deverá fixar a data em que a decisão deve ser cumprida, bem como o prazo de vigência, que não poderá ser superior a 4 anos.

Assim como poderá também ser estendida a toda categoria profissional compreendida na jurisdição do Tribunal:

- a) por solicitação de um ou mais empregadores ou de qualquer sindicato destes;
- b) por solicitação de um ou mais sindicatos de empregados;
- c) *ex officio* pelo Tribunal que houver proferido a decisão;
- d) por solicitação do MPT.

Os interessados terão o prazo entre 30 e 60 dias, para se manifestarem sobre a extensão dos efeitos da sentença normativa, antes do termo final do instrumento, revisando (artigo 616, parágrafo 3º, CLT). Decorrido o prazo e ouvido o Ministério Público do Trabalho, o processo será submetido ao julgamento pelo Tribunal. Se a decisão for favorável pela extensão dos efeitos da sentença, deverá marcar data em que ela entrará em vigor.

2.5.2 Dissídio Coletivo Revisional (Artigos 873 a 875 da CLT)

Quando a sentença normativa tiver fixado condições de trabalho as quais se modificaram em função de circunstâncias alheias à vontade das partes, como condições que se tornaram injustas ou inaplicáveis, pode-se, então, pleitear na via jurisdicional o dissídio coletivo revisional, porém existe a possibilidade de só se validar, quando decorrido mais de um ano da vigência da sentença normativa,

quando a competência para julgar o Dissídio Coletivo Revisional é do mesmo tribunal prolator da decisão revisanda, sempre após ouvido o Ministério Público do Trabalho, seja em parecer escrito ou oral, na sessão de julgamento.

Apenas as partes envolvidas na lide podem propor o dissídio coletivo com a autorização da parte contrária, eis que este D.C. tem natureza econômica, segundo a Emenda Constitucional nº45/2004, portanto sequer o MPT ou o Presidente podem promover o D.C. Revisional, segundo Leite(2012).

2.6 COMPETÊNCIA

A competência para apreciar os dissídios coletivos é do Tribunal Regional do Trabalho, de modo que as Varas do Trabalho (juízes de primeiro grau) são incompetentes para apreciá-los, pois se trata de competência funcional originária.

Já a competência territorial depende da base territorial dos sindicatos envolvidos, se os sindicatos estiverem limitados a uma única base territorial, será competente o Tribunal Regional do Trabalho, pertencente àquela base territorial, logo, se a base territorial dos sindicatos ultrapassarem a jurisdição territorial de um T.R.T., a competência será do Tribunal Superior do Trabalho.

2.7 AS PARTES PROCESSUAIS

O suscitante é quem instaura o dissídio coletivo, normalmente os suscitantes e suscitados são as categorias econômicas e profissionais, no entanto se não existir sindicato que represente determinada categoria, o dissídio coletivo pode ser instaurado pela federação ou, não existindo, pela confederação sindical.

Têm legitimidade para o ajuizamento do dissídio coletivo, as entidades sindicais, tanto dos trabalhadores como dos empregadores e os empregadores, estes apenas não há entidade sindical representativa ou os interesses em conflito sejam particularizados.

Se a Constituição Federal assegura o reconhecimento aos acordos coletivos de trabalho, reconhece tacitamente que os empregadores podem também figurar como partes nos dissídios coletivos.

Ocorrendo a paralisação do trabalho, por meio da greve, sem ajuizamento do correspondente dissídio coletivo, o Ministério Público do Trabalho poderá instaurar a instância judicial, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público exigir uma intervenção do MPT acerca do que ocorre na esfera jurisdicional. (Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, artigos. 311 e 312, e Instrução Normativa 04 do Tribunal Superior do Trabalho, de 8.6.93).

Uma vez que a intervenção do Ministério Público é autorizada pela Constituição Federal (artigo 127), pela lei de greve (Lei n. 7.783, de 28.06.89, artigo 8º) e pela Lei Complementar n. 75, de 20.05.93 (artigo 83, VIII).

Majoritariamente, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) não tem admitido que o sindicato representativo da categoria profissional suscite o dissídio coletivo para obter pronunciamento sobre a greve por ele realizada. Observando que no dissídio coletivo não há substituição processual pelos sindicatos, mas, legitimação extraordinária dos sindicatos para instaurar o dissídio coletivo.

2.8 PROCEDIMENTO

A instauração do dissídio coletivo de trabalho se dará mediante petição escrita, previsão no artigo 856 da CLT, ao T.R.T. ou TST. Não se admite dissídio coletivo verbal ou oral.

Logo, a petição inicial do dissídio coletivo será apresentada em tantas vias quantos forem os suscitados e deverá conter a designação e qualificação dos suscitantes e suscitados, a natureza do estabelecimento ou serviço, os motivos do dissídio coletivo e as bases de conciliação (artigo 12, *caput* da Lei nº. 10.192/01; OJ nº 32 SDC/TST). São partes legítimas *ad causam*, o sindicato da categoria profissional, que geralmente atua no pólo ativo da demanda, e, do outro lado, poderá figurar o sindicato da categoria econômica ou empresa isoladamente considerada previsão no artigo 114, § 2º da CRFB/88 e artigo 856 da CLT.

Também de acordo com o artigo 856 da CLT é facultado aos Presidentes dos Tribunais do Trabalho a iniciativa da “instauração da instância”. De acordo com os doutrinadores Carlos Henrique Bezerra Leite (2010,p.1124) e Renato Saraiva(2009,p.959-960), a referida norma não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, que somente faculta às partes, de comum acordo, a legitimação *ad causam* da ação coletiva em questão. O MPT pode instaurar dissídio coletivo de greve perante a Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 83, VIII da LC nº. 75/93 e do artigo 114, § 3º da CRFB/88, introduzido pela EC nº. 45/2004.

Desse modo, para a instauração da instância, a representação dos sindicatos fica subordinada à aprovação pela assembleia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 destes, ou, em segunda convocação, por 2/3 dos presentes.

A petição inicial deve, vim acompanhada da cópia autêntica da ata de assembleia geral que autoriza o sindicato a propor ação coletiva, conjuntamente com a listagem de comparecimento à aludida assembleia, de modo que o Tribunal possa verificar o quorum a que já se aludiu, previsto no artigo 859 da CLT.

A pauta reivindicatória registrada em ata é vista como um documento essencial à propositura do dissídio coletivo. Neste sentido, dispõem a OJ nº 08 da SDC/TST, a seguir:

DISSÍDIO COLETIVO. Pauta reivindicatória não registrada em ata. Causa de extinção. A ata da assembleia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.

As cláusulas previstas na petição inicial do dissídio coletivo devem está devidamente fundamentadas, sob pena de o tribunal não proferir julgamento. Como previsto na dicção do precedente normativo nº37 do TST: “Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso”.

Pela nova redação implementada pela EC nº45/2004 do dispositivo artigo 114 §2º da Carta Magna de 88, se o autor do dissídio coletivo de natureza econômica não apresentar documento que comprove a concordância do réu com o ajuizamento da demanda, poderá o competente órgão judicial aplicar analogicamente, o artigo 870, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho e determinar a notificação/ intimação

do “réu” para que, no prazo assinalado manifeste sua concordância ou não com a instauração do dissídio. Decorrido o prazo sem manifestação do réu, haverá concordância tácita. Se o réu não concordar expressamente no prazo assinalado, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito.

Existindo convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em vigor – o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao termo final do respectivo instrumento.

Quanto ao protesto judicial, apesar do cancelamento da IN nº. 4/1993 do TST, os sindicatos continuam com a possibilidade de utilizá-lo junto ao presidente do Tribunal, com o escopo de preservar a data-base da categoria, fundamentando seu pedido no art. 867 e seguintes do CPC, que disciplinam a figura da medida cautelar específica denominada protesto judicial.

Neste caso, deferido o protesto, a representação coletiva poderá ser ajuizada no prazo máximo de 30 dias, contados da intimação da decisão que deferiu o protesto, sob pena de perda da eficácia da medida em questão.

Uma vez recebida e protocolada, a petição inicial do dissídio, devidamente instruída, o Presidente do Tribunal, que detém *in casua* competência funcional, designa audiência de conciliação no prazo de 10 (dez) dias, determinando a notificação via postal dos dissidentes.

Nesta audiência designada, com o devido comparecimento de ambas as partes ou seus representantes, se pronunciarão acerca da conciliação, sendo considerada a fase mais importante no dissídio coletivo, pois se trata de uma justiça pro laboral, com raízes fincadas na conciliação e resolução da lide, por isso que os dissídios coletivos, assim como os individuais, devem ser objeto de tentativas de conciliação, antes de proferir o julgamento, assim como menciona Pedro Paulo Manus (2003).

É importante mencionar que o Presidente do Tribunal não fica adstrito às propostas das partes, podendo apresentar a solução que considerar adequada para dirimir o conflito. Havendo acordo, o Presidente submete o dissídio ao Tribunal para ser homologado (artigo 863 da CLT), esclarece-se que a decisão que homologa tal acordo é também uma sentença normativa ou, para alguns, uma “decisão normativa”.

Ao empregador é facultada a possibilidade de se fazer representar na audiência pelo gerente ou por qualquer outro preposto que tenha conhecimento do

dissídio, e por cujas declarações será sempre responsável (artigo 861 da CLT). Desse modo, o processo será, mediante sorteio, distribuído a relator e revisor, tenha sido firmado o acordo ou tenha sido frustrada a conciliação.

Adiante, o feito é então submetido a julgamento pelo Tribunal Pleno ou outro órgão especial previsto no regimento interno (Seções Especializadas em Dissídios Coletivos).

Importante se faz lembrar que o procedimento do dissídio coletivo apresenta certa flexibilidade, em decorrência da ausência de normas formais. Não há lugar, para revelia ou confissão, pois o interesse de toda uma categoria profissional ou econômica está em discussão - motivo pelo qual a decisão a ser proferida transcende à iniciativa das partes -. Autoriza o artigo 864, *in fine*, da CLT que o processamento e julgamento do dissídio coletivo ocorrerão, depois de realizadas todas as diligências que entender necessárias e ouvida a Procuradoria. Com base nisso, sustenta com propriedade Sérgio Pinto Martins (2006) que:

(...) com base no artigo 864 da CLT, que prevê a realização de diligências, que o juiz pode determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento do conflito coletivo de trabalho, podendo, inclusive, fazer inspeções judiciais para averiguar sobre as condições de trabalho de fato existentes quanto as circunstâncias discutidas nos autos, tomar depoimento das partes e de testemunhas, visando constatar sobre a pacificidade ou não da paralisação e se os serviços essenciais estão em funcionamento, como manda a lei. (MARTINS, 2006)

O exercício do Poder Normativo se manifesta na criação de regras jurídicas, instituídas em um dado contexto jurídico, político, econômico e social. Neste sentido, preleciona o artigo 864 da CLT que “*não comparecendo ambas as partes ou uma delas, o presidente submeterá o processo a julgamento*”.

Com a repercussão dos instrumentos normativos nos contratos individuais de trabalho, o TST editou a Súmula nº. 277, transcrita:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. Aprovada pelo Pleno na 2ª Semana do TST, em 14 de setembro de 2012.

No pagamento das custas, cumpre mencionar que as mesmas caberão, solidariamente, às partes vencidas e serão calculadas sobre o valor arbitrado na decisão ou fixado pelo Presidente do Tribunal (artigo 789, § 4º da CLT).

CAPITULO III

ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA 45/2004 AOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA

3.1 A CONFIGURAÇÃO DOS DISSÍDIOS COLETIVOS À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

Os conflitos econômicos no Brasil eram resolvidos, via de regra, exclusivamente pela via jurisdicional. A partir da Constituição de 1934, estabeleceu-se a possibilidade dos Tribunais do Trabalho proferirem, nos dissídios coletivos, sentenças normativas, fixando normas e condições de trabalho. No entanto, o procedimento dos dissídios coletivos restou profundamente alterado, com o advento da Emenda Constitucional nº45/2004, que se consubstanciou parte da reforma do Poder Judiciário.

Esta emenda foi a responsável por alterar, drasticamente, a estrutura da redação do artigo 114 da CRFB, e, conseqüentemente, atribuir nova configuração aos dissídios coletivos, com o nítido propósito de incentivar o manejo da negociação coletiva, como principal técnica de resolução dos conflitos coletivos de trabalho. Neste particular, foram alterados os § 2º e § 3º do artigo 114, conferindo-lhes a seguinte redação:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

A redação posterior do § 3º do mencionado artigo, que previa a execução de ofício das contribuições sociais, foi incluída no inciso VII do mesmo dispositivo legal. Portanto, explicita – se, inicialmente, que não são poucos os questionamentos levantados pelos juristas pátrios acerca da alteração constitucional supracitada.

Também são muitas as divergentes interpretações doutrinárias e jurisprudenciais surgidas, razão pela qual as incertezas que permeiam a matéria, sob seus variados ângulos, são significativas.

Neste trabalho, abordaremos as alterações que os dissídios coletivos de natureza econômica sofreram com a insurgência da Emenda nº 45/2004.

3.2 O NOVO PANORAMA DOS DISSÍDIOS COLETIVOS ECONÔMICOS

3.2.1 A Retirada da Expressão “Estabelecer Normas e Condições de Trabalho”

A primeira divergência doutrinária que surgiu com a alteração constitucional do artigo 114 § 2º, da Carta Magna, que atingiu os dissídios coletivos econômicos, era acerca do poder normativo, não havendo consenso, alguns defendem que esta figura foi extirpada do nosso ordenamento jurídico, outros sustentam ter havido uma simples restrição ao mesmo. Este conflito surgiu da omissão da expressão “podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições de trabalho” na nova redação do § 2º do artigo 114 da CRFB, que apenas autoriza a Justiça do Trabalho a decidir o conflito.

A expressão estabelecer normas e condições que foram excluídas, eliminou qualquer possibilidade de manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho e limitou suas decisões aos mínimos preceitos legais e às cláusulas anteriormente negociadas, mas, ainda assim, desde que o conflito coletivo seja fundado no conteúdo e não na existência dessas cláusulas, bem como seja proposto de comum acordo das partes e na forma de arbitragem judicial irrecurável, como anteriormente. O poder criativo da Justiça do Trabalho foi restringido quando o legislador substituiu a expressão estabelecer normas e condições por decidir o conflito.

A decisão de um conflito no julgamento de pretensões deduzidas em juízo tem que se ater aos limites da controvérsia, diferenciando-se muito de quem pode, em face de uma pauta de propostas unilateralmente apresentada pelo suscitante, estabelecer ou criar normas e condições.

A insurgência desta Emenda Constitucional contribuiu apenas para restringir o poder normativo através da fixação de condição para o ajuizamento do mesmo. Arion Sayão Romita (2005,p.35), sustenta que ao autorizar a Justiça do Trabalho a decidir os conflitos coletivos de trabalho, a mencionada alteração constitucional reconheceu sua competência normativa, uma vez que tal ação coletiva só é decidida mediante a fixação de normas e condições de trabalho.

O Eminentíssimo Ministro do TST, José Luciano de Castilho (2005, p. 32-34), fundamentou a manutenção do poder normativo na possibilidade de fixação, por parte do Poder Judiciário Trabalhista, de direito superior ao que está previsto em lei, ainda que sem prévio ajuste em norma coletiva anterior. Observa-se então, que a lei é piso e não teto para o exercício do poder normativo.

Com as novas diretrizes impostas ao poder normativo da Justiça do Trabalho, as restrições quanto ao poder, a estrita predeterminação do percentual do aumento salarial, as exigências e ônus inovados para as empresas, e outras medidas criadas numa série de leis e decretos-leis e decretos, evidenciando que o critério de equidade, inspirador das sentenças normativas, acaba por ser degenerado em arbítrio legalizado, em holocausto dos interesses da sociedade. Desfigurou-se tanto o poder normativo dos tribunais do trabalho que, dele, se restou, somente, a aparência.

É notório que houve uma inclinação ao defender a interpretação literal para a nova redação do dispositivo legal em comento, fixando-se assim uma redução do poder normativo de maneira descaradamente evidenciada na celeuma jurisdicional, doutrinária e jurisprudencial.

3.2.2 Condições de Trabalho Anteriormente Ajustadas em Negociação Coletiva

Na análise de outra modificação da redação original do § 2º do artigo 114 da CRFB, através da substituição da expressão “respeitadas às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”, pela “respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Prevaleceu-se de maneira evidente que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, rejeita a possibilidade de incorporação aos contratos de trabalho das disposições convencionadas anteriormente, entendimento que foi, inclusive, sumulado, no Enunciado n° 277 do TST e consagrado pela OJ n° 322 da SDI-I do TST.

Admitir o oposto consistiria em atribuir a tais instrumentos normativos vigência indeterminada, contrariando o período estipulado pelas próprias partes para duração dos mesmos, e, conseqüentemente, violaria tal ato jurídico perfeito.

A fixação dos limites mínimos ao poder normativo da Justiça do Trabalho, deverá ser observada no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica, dispostas na norma coletiva anterior, não podendo reduzir vantagens alcançadas por determinada categoria em negociação passada. As cláusulas constantes dos acordos ou convenções coletivas anteriores só poderão ser modificadas em sentido mais favorável aos trabalhadores.

A exclusão dos benefícios alcançados só tem cabimento, excepcionalmente, quando se comprovar que, em face do caráter dinâmico da economia e da sociedade, a cláusula que os estabelece se tornou excessivamente onerosa ou inadequada. Percebe-se que o posicionamento adotado pelos tribunais regionais trabalhistas e pelo TST, está em consonância com esse entendimento.

Se a incorporação de tais normas, fosse defendida nos contratos de trabalho, seria forçosa a conclusão que também não poderiam ser alteradas por novos acordos ou convenções coletivas de trabalho, o que não ocorre.

O autor Manoel Antônio Teixeira Filho (2005), enfatiza que a finalidade da norma constitucional em análise reside em:
[...] preservar, no julgamento do dissídio coletivo, as cláusulas consensuais, como providência destinada a prestigiar o que se poderia denominar de vontade jurígena (fonte formal do direito), das partes, impedindo, dessa forma, de vir a ser desconsiderada por ato da jurisdição (2005, p. 206).

Apontadas as considerações acerca do alcance dado, o artigo 114 da CRFB, é imprescindível destacar que a doutrina, quase que de forma unânime, se pronunciou no sentido de que a nova redação, imposta pela EC n° 45/2004, não difere da anterior em substância, apoiando-se no fundamento de que apenas houve alteração nas fontes formais (disposições legais e disposições convencionadas) a

serem respeitadas quando ao julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica.

É este também o entendimento adotado pelo Colendo TST, como se extrai da leitura do julgado a seguir: Nesse sentido, segue a decisão ementada: DISSÍDIO COLETIVO - ACORDO PARA SEU AJUIZAMENTO - MANUTENÇÃO DE CLÁUSULAS SOCIAIS ANTERIORMENTE AJUSTADAS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

A) Na Delegacia Regional do Trabalho a Suscitada diz que retirava suas propostas para aguardar o Dissídio Coletivo. Ajuizado o Dissídio, em 26/1/2005, na audiência de conciliação foi dito pelo Ministro Instrutor que o processo se encontrava devidamente formalizado pela legislação atual e em seguida deu a palavra à Suscitada, que nada disse sobre a necessidade de acordo e foi iniciada uma negociação que, entretanto, não se concretizou. Mas, apresentando a sua resposta, a Suscitada disse que não concordava com o ajuizamento do Dissídio. Não poderia mais manifestar a sua oposição, pois, até então, comportara-se como se concordasse com o mesmo.

B) Cláusulas Sociais conquistadas em negociações anteriores devem ser mantidas pela Sentença Normativa por aplicação do § 2º do art. 114 da Constituição Federal com as modificações feitas pela EC nº 45/2005. (Processo: DC - 150085/2005-000-00-00.3 Data de Julgamento: 09/06/2005, Relator Ministro: José Luciano de Castilho Pereira, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 27/06/2005).

Portanto, é importante ressaltar que se exige da sentença normativa a observância ao mínimo estabelecido por acordo ou convenção coletiva de trabalho, do que se conclui que as disposições constantes de sentença normativa anterior não vinculam o a autoridade julgadora.

3.2.3 Exigência do “Comum Acordo” para Ajuizamento do Dissídio Coletivo

Muitas modificações na redação dos parágrafos do artigo 114 da CRFB ocorreram, sendo imperativa a conclusão de que a introdução da exigência de “comum acordo” entre as partes do dissídio coletivo para o ajuizamento do mesmo foi a que afluou o debate doutrinário. Afinal, a nova redação do citado dispositivo legal, deu margem para inúmeras interpretações ao termo “comum acordo”.

Enfatizemos, *a priori*, a deficiente redação do § 2º do artigo supracitado, que além de fazer menção ao “comum acordo”, como se algum acordo pudesse não ser comum, como se algum acordo não exigisse o consenso entre as partes, utiliza a

expressão “dissídio coletivo econômico”, imprecisa e mais abrangente do que pretende ser.

Desse modo, a exigência do “comum acordo” ou “mútuo consentimento” foi uma solução moderada que o legislador constituinte encontrou entre o banimento do poder normativo e sua manutenção integral.

Excelentíssimo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Pereira (2013), comentou sobre este assunto afirmando que, o comum acordo:

Evidentemente não pode significar, necessariamente, petição conjunta. Logo, estou entendendo que o comum acordo não precisa ser prévio. Ele pode vir, de modo expresso ou tácito, na resposta do suscitado ao Dissídio ajuizado. Assim, ajuizado o dissídio coletivo pelo sindicato dos empregados, sem o acordo expresso da parte contrária, deve o juiz mandar citar o suscitado e apenas na hipótese de recusa formal ao dissídio coletivo, a inicial será indeferida. No processo nº TST/DC 150.085/2005 foi acolhido como “comum acordo” o fato de a suscitada ter retirado a derradeira sugestão de concerto e exprimido o interesse de afligir a apreciação do processo, o que expressou, anuência do Poder judiciário, porque a oposição ao dissídio deve ser motivada e formal. A decisão ficou ementada desta seguinte forma:

DISSÍDIO COLETIVO – ACORDO PARA SEU AJUIZAMENTO – MANUTENÇÃO DE CLÁUSULAS SOCIAIS ANTERIORMENTE AJUSTADAS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A) Na Delegacia Regional do Trabalho, a Suscitada diz que retirava suas propostas para aguardar o Dissídio Coletivo. Ajuizado o Dissídio, em 26/01/2005, na audiência de conciliação foi dito pelo Ministro Instrutor que o processo se encontrava devidamente formalizado pela legislação atual e em seguida deu a palavra à Suscitada, que nada disse sobre a necessidade de acordo e foi iniciada uma negociação que, entretanto, não se concretizou. Mas, apresentando a sua resposta, a Suscitada disse que não concordava com o ajuizamento do Dissídio. Não poderia mais manifestar a sua oposição, pois, até então, comportara-se como se concordasse com o mesmo. B) Cláusulas Sociais conquistadas em negociações anteriores devem ser mantidas pela Sentença Normativa por aplicação do § 2º do art. 114 da Constituição Federal com as modificações feitas pela EC nº 45/2005.

Parte da doutrina, afirma categoricamente que a emenda constitucional inconstitucional, pois o dissídio coletivo de natureza econômica é dispositivo ou constitutivo para alguns, já que visa à criação de norma aplicável no âmbito da categoria e se trata de competência atribuída à Justiça do Trabalho, a exceção, da criação de normas jurídicas no âmbito das categorias profissionais e econômicas, no chamado branco da lei, com a finalidade precípua de solucionar o conflito coletivo de natureza econômica, quando fracassarem as tentativas de negociação direta e arbitragem voluntária.

A defesa da inconstitucionalidade, tem seus fundamentos, principalmente na ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do livre acesso ao Judiciário, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB, que assim dispõe: “A lei não

excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. São também alegadas, em algumas ações constitucionais, violação ao direito adquirido, ao devido processo legal e ao princípio da razoabilidade.

Quem corrobora também com esse entendimento é Márcio Ribeiro do Valle (2005,pp.103-104) que sustenta que a imposição do mútuo consentimento seria inconstitucional, em virtude dos motivos explicitados.

Sem dúvida, o que a norma constitucional faculta é o ajuizamento do dissídio coletivo e, não, o “comum acordo” para o ajuizamento, uma vez que tal norma esta em um impasse no que se refere às alegações de inconstitucionalidade, apesar de não ser o entendimento majoritário, nem da doutrina tampouco da jurisprudência.

Por isso, há inúmeros argumentos que defendem a constitucionalidade dessa norma. O principal deles é o de que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não se aplica aos dissídios coletivos, uma vez que o exercício do poder normativo não visa ao julgamento de lesão ou ameaça a direitos e sim, à criação de normas que ofereçam condições dignas de trabalho, modificando a relação jurídica já existente. Há aqueles que defendem a constitucionalidade do pré-requisito do “comum acordo”, sob outros aspectos, como no que se refere ao princípio do livre acesso ao Judiciário, assim é proibido a lei excluir a apreciação do Poder Judiciário, e, tampouco a Constituição, pois assim há cerceamento de defesa, logo, não limitação quanto a norma constitucional, uma vez que a medida visou, restringir a possibilidade de ajuizamento do dissídio coletivo econômico, buscando incentivar o desenvolvimento da negociação coletiva.

Vislumbram-se diversos pontos de vistas, para alguns a exigência do comum acordo é vista como pressuposto processual, para outros caracterizam uma condição da ação coletiva, entendimento que prevalece tanto no âmbito doutrinário, quanto no jurisprudencial. Os pressupostos processuais são definidos como requisitos de existência e desenvolvimento válido do processo, dividindo-se, conseqüentemente, em dois grupos: de existência e de validade.

O comum acordo pressupõe uma brevidade, ou seja, tem que ser prévio, obtido quando do ajuizamento do dissídio coletivo, os vêm como um pressuposto processual. O requisito “comum acordo” deve está presente já no ingresso do dissídio, sob conseqüência de nulidade do processo, uma vez que os pressupostos processuais, são requisitos de existência e regularidade de desenvolvimento da relação jurídica processual.

No nosso ordenamento jurídico, são reconhecidas pela doutrina, três condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes.

A doutrina tem aceitado como quarta condição o “comum acordo” que é condição específica da ação de dissídio coletivo econômico, na modalidade interesse de agir. Também é este o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência, conforme se extrai do julgado prolatado pelo TST, a seguir descrito:

Ementa:

DISSÍDIO COLETIVO. PARÁGRAFO 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA. Não demonstrado o -comum acordo-, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe. (Processo: DC - 165049/2005-000-00-00.4 Data de Julgamento: 21/09/2006, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 29/09/2006)

Enquadrando-se o “comum acordo” como condição da ação, concluir-se que o mesmo não precisa ser prévio, sendo desnecessária a exigência de petição conjunta das partes litigantes do dissídio coletivo econômico. Pode o acordo se manifestar de modo expresso, ou até mesmo tácito, no curso do processo.

Por sua vez, Amauri Mascaro Nascimento (2005,pp.193-194) aplaude a decisão de alguns tribunais, no sentido de admitir a configuração do comum acordo quando a empresa ou o sindicato patronal não tiver impugnado as pretensões do sindicato dos trabalhadores durante a negociação coletiva ou o procedimento de mediação ocorrido no Ministério do Trabalho e Emprego.

Acerca das variadas questões relativas à exigência do comum acordo para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, entendendo por relevante a transcrição do julgado prolatado pelo TST a seguir:

Ementa:

EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE DA INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº45/2004. OPOSIÇÃO DA PARTE ADVERSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. I - A Emenda Constitucional nº 45/2004 não aboliu o poder normativo da Justiça do Trabalho, nem lhe subtraiu sua função jurisdicional, desautorizando assim a tese sustentada aqui e acolá de que teria passado à condição de mero árbitro, extraída da exigência de comum acordo para instauração do dissídio coletivo. II - A atividade jurisdicional inerente ao

poder normativo da Justiça do Trabalho qualifica-se como atividade jurisdicional atípica, na medida em que, diferentemente da atividade judicante exercida no processo comum, não tem por objeto a aplicação de direito preexistente, mas a criação de direito novo, detalhe a partir do qual se pode divisar situação *sui generis* de ela, na sua atividade precípua como órgão integrante do Judiciário, desfrutar ainda que comedidamente da atividade legiferante inerente ao Poder Legislativo. III - Tendo por norte essa singularidade da atividade jurisdicional cometida à Justiça do Trabalho, no âmbito do dissídio coletivo, mais a constatação de o § 2º, do art. 114, da Constituição ter erigido a negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho, não se divisa nenhuma inconstitucionalidade na exigência de comum acordo, para a instauração do dissídio de natureza econômica, no cotejo com o princípio constitucional da inderrogabilidade da jurisdição. IV - Não sendo necessário que a instauração do dissídio de natureza econômica seja precedida de petição conjunta dos contendores, como a princípio o poderia sugerir a locução - comum acordo-, interpretando-a teleologicamente pode-se chegar à conclusão de ela ter sido identificada como pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo de que trata o art. 267, inciso IV, do CPC. V - Descartada a exigência de que os contendores, para provocação da atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho, assim o tenham ajustado previamente, cabe apenas verificar se o suscitado a ela se opõe expressamente ou a ela consinta explícita ou tacitamente, no caso de não se insurgir contra a instauração do dissídio de natureza econômica, circunstância que dilucida a não-aplicação, no processo coletivo do trabalho, da ortodoxia do processo comum de se tratar de matéria cognoscível de ofício pelo juiz, a teor do § 3º, do art. 267, do CPC, pelo que o seu acolhimento dependerá necessariamente da iniciativa da parte adversa. VI - Como a suscitada expressamente manifestou-se contrária ao ajuizamento do dissídio coletivo, depara-se com a ausência do pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo de que trata o art. 267, inciso IV, do CPC, indutora da sua extinção sem resolução do mérito, a teor do caput daquele artigo. Processo extinto sem resolução do mérito. (Processo: DC - 165941/2006-000-00-00.4 Data de Julgamento: 14/12/2006, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 16/02/2007).

A alteração ocasionada na Carta Magna deveria ter sido precedida de uma reforma sindical efetiva, indispensável para uma alteração significativa de nossa realidade sindical. Por isso, recentemente, se pronunciou o Colendo TST, exigindo a presença do comum acordo no ajuizamento do dissídio, conforme a dicção da seguinte ementa:

DISSÍDIO COLETIVO. PARÁGRAFO 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA. Não demonstrado o comum acordo, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe. PROC DC 165049/2005-000-00-00.4 - TST - Carlos Alberto Reis de Paula - Ministro Relator. DJU de 29/09/2006 - (DT - Novembro/2006 – vol. 148, p. 165).

Restringindo-se ao Poder Normativo, a Justiça do Trabalho exerceria um controle *a posteriori*, anulando, por meio de ações anulatórias, as eventuais cláusulas de acordos e convenções coletivas que extrapolem o que é justo na relação laboral (empregador-empregado). A exigência de comum acordo não extinguiu o poder normativo, mas restringiu, consideravelmente, o acesso do poder normativo, assim o limitou, criando um obstáculo à sua instauração, que para alguns é uma condição da ação, para outros um pressuposto processual.

Ressalta-se que, hodiernamente, o Poder normativo da justiça do trabalho só poderá ser exercido se as partes assim desejarem, sendo a forma de ajuizamento uma petição em conjunto, ou por instauração de uma das partes com a declaração de concordância da outra.

3.2.4 Instituição de Juízo Arbitral

É Ratificado pela doutrina majoritária que a Emenda Constitucional n° 45/2004, ao exigir o “comum acordo” para o ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza econômica, transformou tal conduta em exercício de juízo arbitral público ou oficial. As partes litigantes ao consentirem ajuizar o dissídio coletivo econômico, elegem conseqüentemente um terceiro, o Estado-juiz, transmitindo a este a possibilidade de decidir o conflito e impor-lhes a decisão.

A EC n° 45/2004 não extinguiu o poder normativo, mas apenas condicionou o ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza econômica, reduzindo o âmbito de exercício do mesmo. Assim, ressalta-se que a fixação da exigência do “comum acordo” não é condicionante da transformação da espécie de dissídios supramencionada em juízo arbitral, uma vez que a arbitragem pressupõe outros elementos.

Arion Sayão Romita (2005, p. 30-31) elenca significativas diferenças entre a atividade do árbitro, desempenhada na arbitragem e o exercício do poder normativo, manifestado nos dissídios coletivos econômicos.

A mais significa ocorre quando a decisão arbitral não constitui fonte de direito, nos dissídios coletivos econômicos se verificam a criação de normas jurídicas

aplicáveis a dada categoria por meio de sentença normativa, cujos efeitos se projetam para o futuro.

Destarte, ocorre que nos dissídios coletivos econômicos, o “comum acordo” pressupõe apenas o consentimento das partes de submeter o conflito à apreciação do Estado-juiz, enquanto na arbitragem, o compromisso arbitral consiste na concordância com a decisão que será prolatada pelo árbitro.

Wilma Nogueira da Silva (2005,p.1036) explica as restrições presentes no sistema de arbitragem, como a irrecorribilidade das decisões e a impossibilidade do emprego da defesa indireta, em virtude dos elementos de perpetuação história presentes na essência do sistema processual brasileiro, “[...] não se aplicam à ação coletiva, que não prescinde do direito ao contraditório e à ampla defesa e tampouco alija as partes do acesso ao duplo grau de jurisdição”.

3.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Entre as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.45/2004, uma delas ocorreu no § 3º do artigo 114 a vigor com a seguinte redação: "Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito".

Com edição dessa Emenda Constitucional, houve uma limitação no tocante a atuação do Ministério Público do Trabalho, pois se antes existia a possibilidade do MP ajuizar dissídio em caso de greve em atividade não-essencial, com a introdução do § 3º, do artigo 114, da Carta Magna, a Procuradoria do Trabalho, somente nas hipóteses de greve em atividade essencial, como dispõe o artigo 10, da Lei n.7783 /89, desse modo, havendo a possibilidade de lesão do interesse público, é que poderá ajuizar dissídio.

Destaca-se reiteradamente que havendo greve em atividade essencial e a possibilidade de lesão do interesse público, o MPT poderá atuar, sempre observando a finalidade exclusiva de defender os interesses da sociedade, resguardando "a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 11,Lei de Greve), não levando em

consideração as reivindicações dos trabalhadores (conflito econômico), que necessitam de comum acordo entre as partes.

No entanto, nada poderá realizar o MPT, nos casos de greve em atividades não-essenciais, por causa da indispensabilidade do comum acordo entre as partes para a instauração do dissídio que restringiu significativamente a atuação deste órgão.

3.4 A ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

Uma parcela da doutrina passou a questionar a validade de referida regra frente ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, argumentando que predita exigência fere de morte o direito de ação, afigurando-se, por conseguinte, inconstitucional.

Alude-se que inexistente a inconstitucionalidade alegada, pois, o ajuizamento de dissídio de natureza econômica tem como efeito o exercício do denominado poder normativo pelos tribunais do trabalho, e esta atividade, como é cediço, nada tem de jurisdicional.

Toda decisão resultante de dissídio coletivo de natureza econômica consubstancia atividade legislativa, e não jurisdicional, via de regra, o Judiciário trabalhista, ao decidir um dissídio coletivo de natureza econômica, exerce o denominado poder normativo, por meio do qual cria normas jurídicas e estabelece condições de trabalho, proferindo sentença normativa.

Cabendo ao Judiciário o exercício da função jurisdicional, que consiste naquela atividade substitutiva da vontade das partes em conflito pela vontade do Estado, que faz atuar a vontade do direito objetivo válida para o caso concreto.

Portanto, com a Emenda n.º 45/2004, o poder normativo enfraqueceu, pois foi extinta a regra que a previa, o que, conseqüentemente, tem o condão de fazer desaparecer o próprio poder normativo.

A propósito, na esteira do artigo 5º, XXXV, da Carta de 1988, nenhuma lesão ou ameaça a direito pode deixar de receber a devida tutela jurisdicional. Isso

significa que, havendo lesão ou ameaça a direito, o titular do direito material pode exigir que o Estado, através do Judiciário, preste atividade jurisdicional.

Destarte, não se cuidando o julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica de resultado do exercício de atividade jurisdicional pelo Estado, falece a razão da aplicabilidade do próprio poder normativo, ora mencionado e explicado anteriormente.

CAPITULO IV

O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA TRABALHISTA

4.1 O PODER NORMATIVO – ORIGEM E CONSIDERAÇÕES

O instituto do poder normativo da Justiça trabalhista, nasceu no Brasil paralelamente à criação da Justiça laboral, com o surgimento da organização dos sindicatos e com elaboração das primeiras leis de proteção ao trabalhador. O poder normativo da Justiça do Trabalho é inerente a história da concepção do próprio direito do Trabalho no Brasil. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho foi inspirado na "Carta del Lavoro" do regime fascista de Mussolini, na Itália, onde se atribuiu à magistratura trabalhista o poder de dirimir os conflitos coletivos de trabalho, através de fixação de novas condições laborais (Lei 563/26, artigo 13).

O Brasil iniciou, seu processo de urbanização, ainda que sutilmente com a Proclamação da República, as primeiras indústrias surgiram no país, no início do século XX, paralelamente com o pensamento liberal. Em um Estado liberal, a classe operária não possuía seus direitos sociais garantidos por institutos jurídicos, os problemas enfrentados pelos trabalhadores eram enormes, a jornada excessiva de trabalho, condições desumanas, falta de segurança, total descaso com a mão-de-obra feminina e infantil, inexistência de descansos nos finais de semana.

No ano de 1903, foram reconhecidos os primeiros sindicatos rurais. Nesse contexto histórico. Nesse contexto histórico, Sussekind (2004,p.33) afirma que “na primeira República brasileira, o liberalismo e o individualismo foram marcantes na política do Estado, que apenas garantia ao trabalho humano o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”. O jurista ainda complementa acreditando que com o aparecimento das indústrias, no Brasil, na primeira quadra do século XX, surgiram os primeiros sindicatos urbanos reconhecidos pelo Estado, em 1907.

O Estado delegava funções para que os sindicatos exercessem sua atuação, era frágil, as reivindicações dos trabalhadores quanto a garantia de direitos sociais

eram menosprezadas, a dignidade deles era cada vez mais aviltada, a ideologia liberal aumentou significativamente a opressão e miséria do trabalhador.

Os movimentos operários se intensificaram no decorrer dos anos e o Estado passou a exercer intervenção sobre as relações econômicas e sociais por meio de leis que equilibrassem a relação laborativa observando as condições em que o trabalhador se encontrava, já que este é hipossuficiente. O Estado baseava sua intervenção em pressupostos, como: a superação da concepção da luta de classes, e as repercussões dessa luta na sociedade.

As relações coletivas de trabalho constituíam manifestações da luta de classe, e o regime político então imperante no Brasil simplesmente procurava superar a concepção da luta de classe pela necessária colaboração dos grupos opostos. Como consequência, deveriam ser evitadas quaisquer manifestações de antagonismo, mediante o estabelecimento da ideologia da paz social. O segundo temia-se que as repercussões dessa luta pudessem afetar o conjunto da sociedade.

Nas Juntas de Conciliação e Julgamento, de composição paritária, havia um presidente que poderia ser um magistrado ou um funcionário público bem como um advogado. Além do presidente, havia também dois vogais que representavam os empregados e os patrões para dirimir os conflitos trabalhistas, por meio da via conciliatória. Caso não fosse obtido êxito, o processo era encaminhado ao Ministério do Trabalho, que criava uma comissão especial para a elaboração de um laudo arbitral. Baseado nessa organização, estruturava-se a organização da Justiça do Trabalho no Brasil.

Em 1919, o Brasil, ingressa na Organização Internacional do Trabalho (OIT), e passa a ser um dos signatários do Tratado de Versalhes. Em âmbito nacional, o país elabora os primeiros direitos protetivos aos trabalhadores como a lei de responsabilidade dos patrões pelo acidente do trabalho, o código de menores, o direito de férias anuais remuneradas para determinado grupo de trabalhadores, o direito à estabilidade no emprego após dez anos de serviço, entre outros direitos. Mas é na era Vargas, de 1930 a 1937, com o início do Estado Novo até o final de 1945, que a intervenção estatal se intensificou na ordem econômica e nas relações sociais, com inspiração totalmente positivista.

A ação interventiva do Estado buscou, nesse período, a proteção aos operários, mas sempre objetivou uma solução pacífica para o problema com vistas a assegurar uma relação harmônica entre empregados e patrões

O regime fascista era contrário à luta de classes e, por negá-la, pugnava em favor da conciliação e da colaboração da sociedade para se garantir a produção. Por sua vez, o governo precisou criar formas estatais de soluções para os conflitos trabalhistas. Em 1932, por meio do Decreto nº 21.396, surgiram às comissões mistas de conciliação, que propunham a arbitragem facultativa para os referidos conflitos.

Essas comissões e as Juntas de Conciliação e Julgamento estavam vinculadas ao Ministério do Trabalho, este nascido em 1930, que passou a regular por meio de Decretos Legislativos, relações individuais e coletivas de trabalho como o Decreto nº 21.175/32, que instituiu a carteira profissional; o Decreto nº 21.186/32 que fixou a jornada de oito horas de trabalho no comércio; o Decreto nº 21.417-A/32, que regulou a proteção do trabalho da mulher; o Decreto nº 22.042/32, que regulou o trabalho do menor e outros.

O Estado negava qualquer conflito que viesse a existir por considerá-los prejudiciais ao desenvolvimento da produção econômica, que deveria se desenvolver sem interferência dos incômodos das reivindicações dos trabalhadores. E caso, se essas ocorressem, ao Estado era incumbido resolvê-las para promover a paz social.

Foi com esse pensar que Constituição de 1937 institui a Justiça do Trabalho no Brasil conforme o artigo 139, *in verbis*:

Artigo 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

Parágrafo único. A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

Em meio a tantas turbulências, vários acontecimentos, é neste contexto da historicidade brasileira que o poder normativo e o dissídio coletivo nasceram no nosso ordenamento jurídico pátrio com a justificativa de ser um instrumento capaz de solucionar as reivindicações dos trabalhadores, que eram consideradas incômodas da paz social e política da época. Desta forma, o poder normativo, na sua essência, desnaturalizava/ degredava a luta de classes.

Os institutos da greve e o lock-out foram considerados instrumentos nocivos que ofendiam ao desenvolvimento dos direitos trabalhistas e utilizou-se o poder normativo como um recurso de controle sobre o movimento sindical brasileiro.

Em 1939, a Justiça do Trabalho ainda era concebida como um órgão administrativo desvinculado do Poder Judiciário, o Decreto-Lei nº 1.237/1939, em seu artigo 94, já estabelecia a possibilidade da decisão da Justiça do Trabalho se basear em um juízo de Equidade, prevendo a competência normativa para os Conselhos Regionais do Trabalho, no julgamento de dissídios coletivos. O artigo do referido Decreto-lei balizava/limitava o conteúdo dessas decisões ao estabelecer que “na falta de disposição expressa de lei ou de contrato, as decisões da Justiça do Trabalho deverão fundar-se nos princípios gerais do direito, especialmente do direito social, e na equidade, harmonizando os interesses dos litigantes com os da coletividade, de modo que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Foi a primeira referência legal à solução dos dissídios de interesse pela Justiça do Trabalho, que não se restringia a um juízo legal, podendo a autoridade decidir por um juízo de equidade.

A Constituição de 1946, que redemocratizou o País incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, preservando/ conservando o que já havia sido estabelecido no decreto-lei n. 9.797, do mesmo ano. Conferiu *status* constitucional ao poder normativo, ao estabelecê-lo em seu artigo 123, §2.º, nos seguintes termos: “A lei especificará os casos em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho”. A competência normativa se tornou expressa, ainda que condicionada à previsão da legislação ordinária.

Sendo mantido na Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969. A Constituição de 1988, em seu artigo 114,§ 2º, continua consagrando o poder normativo, prevendo este mecanismo como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

O poder normativo da Justiça do Trabalho sempre esteve presente em nosso sistema jurídico, desde o surgimento da própria Justiça do Trabalho, antes mesmo desta pertencer ao Poder Judiciário, reconhecido como um poder anômalo, conferido de forma expressa desde a Constituição Federal de 1946, e mantido com o advento da Constituição de 1988.

Com a queda do Estado novo e o enfraquecimento do corporativismo estatal nas relações sociais, no ano de 1946, o Estado brasileiro atuou por meio de um

intervencionismo básico nas relações de trabalho, estabelecendo uma economia organizada, harmônica com os ditames da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. A Constituição Federal de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, preservou integralmente o texto da Carta de 1946, substituindo apenas o vocábulo “casos” pela palavra “hipóteses”. A Justiça do trabalho conservou sua competência para estabelecer novas condições de trabalho, quando autorizada pela lei ordinária.

Com o passar dos anos, durante o interregno democrático de 1946 à 1964, e posteriormente no final da década de 70(setenta), ocorreram várias reformas na legislação que procuraram contribuir com o incentivo de métodos de autocomposição de conflitos trabalhistas, como a utilização de contratos, convenções e acordos coletivos, todavia, manteve-se os meios de solução jurisdicional. No final da década de 1970, movidos pelas pretensões da democracia expressas pela sociedade brasileira, algumas entidades sindicais romperam as estruturas e conquistaram sua autonomia e autenticidade. As restrições foram vencidas e houve a criação de Centrais Sindicais à margem dos modelos legais vigentes, no entanto, a maioria dos órgãos que representam os trabalhadores brasileiros, ainda não conquistou sua autenticidade.

O Poder normativo da Justiça do Trabalho foi sendo preservado pelas emendas constitucionais posteriores. Significativa alteração sofreu a regra que previa essa competência normativa, com a Carta fundamental de 1988, o artigo 114 do novo texto constitucional dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho na solução dos conflitos coletivos de trabalho dizendo, no seu §2º, que:

Artigo 114 [...] § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação, ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas existentes de proteção ao trabalho.

O Poder normativo, exercido nos casos previstos pela lei, respeitaria somente as disposições convencionais e legais mínimas.

Alargou-se o poder normativo da Justiça do Trabalho, que agora tem apenas um limite mínimo a ser respeitado,ou permanece ele ainda limitado por outros parâmetros fornecidos pelo ordenamento jurídico. É essa a questão que esse trabalho passa a enfrentar.

4.2 CONCEITO

O poder normativo corresponde à capacidade para o exercício da criação de normas. Esse exercício, competência da Justiça do Trabalho, é visto como uma função anômala do Poder Judiciário. Pois o poder normativo faz nascer novas regras de direito, não de forma incidental, mas de forma originária como se produz na via legislativa

Não se trata apenas de aplicar o direito pré-existente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho atua no vazio da lei, ou seja, quando não há lei dispendo sobre a questão. Em razão disso, a Justiça do Trabalho detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada sentença normativa.

O poder normativo eclodi nos chamados dissídios de natureza econômica, quando os Tribunais do Trabalho possuem a possibilidade de estabelecer normas e condições de trabalho, oponíveis erga omnes às categorias profissionais e às categorias econômicas envolvidas no litígio.

Como podemos observar, no ensinamento de Orlando Teixeira da Costa (1998), o julgador desempenha função diversa da jurisdicional, às luzes do poder normativo, nas ações coletivas, observa-se que:

Nesses processos ele não tem competência de proclamar o direito de quem quer que seja, mas de criar o direito, atuando como uma espécie de legislador suplente, não para ditar leis ou concorrer com o Poder Legislativo, mas para criar o direito expresso através de norma ou cláusulas que terão eficácia semelhante à da lei, dentro do âmbito de, pelo menos, duas categorias, uma profissional e outra econômica, ou de uma categoria profissional e de uma ou várias empresas. (1998, p. 399-400)

A competência normativa ou poder normativo implica, na possibilidade do Judiciário Trabalhista, nos dissídios coletivos, criar novas condições de trabalho além daquelas mínimas já previstas em lei.

Deve-se acrescentar que a sentença normativa, consequência do poder normativo da Justiça do Trabalho, vigora erga omnes, assemelhando-se, desse modo, à norma jurídica, mercê do seu caráter geral e abstrato, atingindo, quando menos, duas categorias, uma profissional e outra econômica, ou uma categoria profissional e uma ou mais empresas.

Sinteticamente, pode-se definir o poder normativo como a atribuição que um órgão estatal possui de criar direito, de legislar, de disciplinar as relações jurídicas. Quando no exercício do poder normativo, no entanto, a Justiça do Trabalho foge desse papel, pois cria direito novo, cria norma nova, abstrata e genérica, buscando a solução de conflitos econômicos ou de interesse entre categorias de trabalhadores e empregadores.

4.3 UTILIDADE SOCIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO E RETROCESSO SOCIAL

A Carta Magna de 1988, garantiu os direitos sociais inserindo-os entre os direitos e garantias fundamentais, só que para os cidadãos terem estes direitos efetivados e garantidos é necessário ter um Judiciário atuante e eficaz, principalmente nas relações trabalhistas, devido a disparidade exorbitante e a condição de hipossuficiência dos trabalhadores frente ao poder econômico dos empregadores.

Conforme entendimento de Amador Paes de Almeida (1993), “é no direito processual do trabalho, muito mais que no direito processual cível, que essa finalidade social se acentua, assumindo especial relevo”.

Já Conqueijo Costa (1986,p.68), afirmou que “enquanto o direito do Trabalho reivindica a humanização do Direito nos últimos tempos, o Direito Processual do Trabalho realiza a função excelsa do Estado, a mais transcendental de nossa época, distribuir justiça social”.

Portanto, é imperioso observar que a utilidade social da competência normativa da justiça do Trabalho, na atual conjuntura do Estado Brasileiro, é de suma importância prevista pela inserção no texto da C.F. de várias garantias fundamentais, tais como a estabilidade da gestante, que originou-se de sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos do trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, atenuou a competência normativa da Justiça do trabalho, que se constitui de um mecanismo usado com objetivo de diminuir as desigualdades sociais há mais de cinquenta anos, causando um retrocesso social.

4.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PODER NORMATIVO:

A Justiça trabalhista desde suas origens, diverge sobre a necessidade da existência do poder normativo.

Preleciona Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 52-54), mencionando os debates entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana quando /sobre a criação da justiça do trabalho. Waldemar, em seu livro *Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho* (São Paulo, 1938), era desfavorável ao poder normativo, pois este contrariava princípios constitucionais, uma vez que a sentença alcançava de modo não discriminadas, invadindo, assim, a esfera do poder legislativo. Na outra posição, Oliveira Viana em sua obra *Problemas de direito corporativo* (Rio de Janeiro, José Olympio, 1938) contestou Waldemar Ferreira, afirmando que o juiz, segundo a escola sociológica do direito colabora para a construção das normas jurídicas, não se limitando a ser mero intérprete gramatical dos textos legais e aplicador dos comandos legais como autômato diante da lei. A função do juiz é criativa, sem o que não é cumprida integralmente a sua missão. Mostrou que também novas realidades a ser atendidas mediante técnicas próprias, afirmando a compatibilidade entre a função normativa e a função judiciária.

Há uma forte tendência de se extinguir o Poder Normativo da J.T. modernamente, os adeptos dessa corrente, argumentam que a negociação direta entre as partes na solução dos conflitos é mais democrática e mais condizente com a realidade econômica das categorias envolvidas.

Existem argumentos favoráveis e desfavoráveis ao poder normativo da justiça do trabalho brasileira, em seguida descreverei pontos que embasam cada uma das vertentes, com base em autores, como: Ives Gandra Martins(1996,p.54),Walter Willian Ripper (2007,pp.69-70),Mauro Schiavi (2011) e Amauri Mascaro Nascimento(2010).

- VANTAGENS:

Entre os argumentos favoráveis ao poder normativo, podemos apontar:

- acesso à justiça do trabalho;
- garantia de efetividade dos direitos trabalhistas;

- tradição dos países de terceiro Mundo em solucionar conflitos por meio do Poder judiciário;
- não impede que empregadores e trabalhadores criem consciência de classe e regulem seus próprios interesses;
- garantia de equilíbrio na solução do conflito coletivo, máxime quando uma das categorias é fraca;
- redução da litigiosidade e pacificação social;
- sindicalização por categoria e unicidade sindical;
- ausência de um sindicalismo forte no Brasil: o poder de negociação se enfraquece, diminuem-se as greves e vantagens que se poderiam obter através de um acordo com o empresariado;
- tendência universal do acesso à justiça para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- necessidade social de superar o impasse na ausência de autocomposição : quando as partes não entram em acordo pode surgir a greve e o "louckout", de consequências danosas para a sociedade.

O interesse público impõe a intervenção estatal para solucionar e compor o litígio.

- *DESVANTAGENS:*

Entre os argumentos desfavoráveis à existência do poder normativo, destaca-se:

- morosidade do judiciário trabalhista/ demora nas decisões: com a existência desta via judicial de composição de conflitos coletivos, as partes se vêm estimuladas a usá-la e, com isto, os tribunais se encontram abarrotados com dissídios coletivos que acabam por ser julgados após a data-base da categoria. Na ocorrência de revisão, a demora se prolonga, o que se incompatibiliza com o dinamismo das relações trabalhistas;
- interferência indevida do poder judiciário na atividade legislativa;
- engessamento da negociação coletiva;
- generalização das condições trabalhistas: a J. T. cria e aplica a todas as categorias precedentes genéricos que abrangem toda classe obreira, ao invés de normas específicas às condições especiais de trabalho em determinado segmento econômico. Isto deve-se ao fato de haver um desconhecimento técnico do setor e à pressão do elevado número de processos a julgar;

- enfraquecimento da liberdade negocial: como há um tribunal com poder para impor condições de trabalho e normas nos conflitos coletivos, diante de qualquer dificuldade na negociação direta as partes recorrem ao tribunal, sem se esforçarem na autocomposição do conflito;
- falta de efetividade da sentença normativa, o desconhecimento real das condições do setor: o aparelho estatal trabalhista, não obstante a representação classista, não dispõe de meios técnicos que possibilitem os magistrados resolverem, satisfatoriamente, os dissídios coletivos que lhes são apresentados;
- incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa: uma vez que estamos em uma democracia, o modelo corporativista de intervenção estatal na solução dos conflitos coletivos atenta contra a liberdade negocial, impondo solução e impedindo o desenvolvimento de uma atividade sindical verdadeira e livre;
- acomodação das categorias profissional e econômica;
- aumento no índice de descumprimento da norma coletiva: sendo a norma imposta, muitas vezes, afastada da realidade econômica e capacidade financeira das partes, ela gera o seu descumprimento, levando ao maior índice de dissídios individuais para cumpri-la.

Embora exista ponderáveis argumentos em sentido contrário, para se restringir o poder normativo, ainda se faz o necessário, sendo visto, como um instituto de garantia do equilíbrio na solução justa do conflito coletivo, dando eficácia e efetividade ao princípio do acesso coletivo à justiça, mesmo que destinado à defesa de interesses abstratos da categoria. A solução judicial do conflito coletivo pela justiça do trabalho é uma faculdade inerente às partes, devendo ser interpretado segundo o atual estágio que vive o direito do Trabalho. Lembrando que a lei, uma vez editada, se desvincula do seu criador para adquirir vida própria.

4.5 LIMITAÇÕES AO PODER NORMATIVO – ALTERAÇÕES ADVINDAS DA E.C. Nº 45/2004

O Poder Normativo, com a insurgência da emenda constitucional nº 45/2004, passou a ser considerado como um instituto jurisdicional que não mais promulga normas e condições de trabalho, mas se tornou um instrumento que o magistrado se

utiliza para decidir o dissídio econômico por meio da escolha de uma das propostas formuladas pelos sindicatos. Após a E. C.

nº 45/2004, o artigo 114 §2º, ganhou a seguinte redação:

Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Nota-se, a limitação ao poder normativo dos Tribunais Trabalhistas para a formação de novas condições laborais ao empregado/ trabalhador. Conquanto, a alteração ocorrida no artigo 114 §2º, a competência para criar normas ainda é defendida, e nada foi mudado no que tange ao conceito de poder normativo para alguns juristas.

Entretanto, permanece o Poder Judiciário trabalhista como um instrumento de exercício da atividade legiferante conforme afirma Santos (2007, p.10)“denomina-se poder normativo a competência atribuída aos Tribunais do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho, por sentença normativa, em dissídios coletivos, visando à solução da lide”.

Sensível mudança ocorreu na compreensão do poder normativo da Justiça do Trabalho, o novo preceito autoriza a Justiça do Trabalho a criar novas condições de trabalho, respeitando os patamares mínimos fixados em lei ou convenção coletiva. A modificação causou repercussão imediata na doutrina.

O Ministro Orlando Teixeira da Costa (2007 ,p.1288), considera que o esforço hermenêutico exigido pela Constituição anterior "agora não se faz mais necessário, pois o texto constitucional não subordinou o estabelecimento de 'normas e condições' à existência de qualquer especificação de lei precedente. Concedeu, pura e simplesmente, à Justiça do Trabalho, o poder de estabelecer normas e condições, exigindo apenas, afora obediência às limitações inerentes ao princípio da harmonia e independência dos poderes, respeito às disposições convencionais ou legais mínimas de proteção ao trabalho".

O Ministro do TST, Ives Gandra da Silva Martins Filho(2005), considera superada a disputa hermenêutica existente até 1988. Afirma Ives Gandra que, pela nova redação do artigo 114,§ 2.º, da Constituição Federal, “o poder normativo da

Justiça do Trabalho saiu fortalecido e, de certa forma ampliado, uma vez que não sujeito quer à limitação da lei ordinária ao seu exercício, quer à interpretação castrativa levada a cabo pelo Pretório Excelso” .

Os limites do poder normativo são fixados pelos patamares constitucional e legal que estabelecem os direitos mínimos do trabalhador, e pelo teto que representa a justa retribuição ao capital, de que trata o artigo 766 da CLT. A atividade da magistratura trabalhista, baseada na eqüidade e no bom-senso, que decidirá como legislador, sem apoiar-se em norma jurídica.

Com a leitura do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, na seguinte frase “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Observa-se, que a dicção constitucional impõe um limite mínimo nas sentenças normativas proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que devem observar a manutenção das condições legais e convencionais mínimas de proteção ao obreiro, isto é, o magistrado, por meio da sentença coletiva, não poderá reduzir direitos trabalhistas já conquistados anteriormente pela categoria profissional bem como estabelecer condições inferiores às previstas em lei.

Afirma Menezes (2002, p. 5) que, “na Constituição Federal atual, essa normatividade dos tribunais é ampla e geral, somente empolgando restrições ao seu exercício se houver disposição mínima, convencional e legal mais favorável ao trabalhador”.

Analisando as alterações constitucionais, vários doutrinadores chegaram a considerar extinto o poder normativo da justiça do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 193), afirma no estudo A reforma do Poder Judiciário e o direito coletivo do trabalho, “que o poder normativo da Justiça do Trabalho, que já vinha sofrendo limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho, é extinto”.

Como revelam as discussões parlamentares da emenda constitucional transcritas por Júlio Bernardo do Carmo, no artigo publicado na Ltr (60-05:594), o partido dos trabalhadores tinha o intuito de acabar com o poder normativo da Justiça do trabalho, mas se contentaram em reduzi-lo, drasticamente, com o evidente intuito de propiciar a negociação coletiva, como comentado por Giglio (2005, p. 410).

A maioria dos doutrinadores, não pensa desta forma, já que está previsto na E. C., que a solução para o dissídio coletivo visa, basicamente, melhorias das condições de trabalho, pois não poderia diminuí-las, e não haveria conflito se,

fossem pleiteadas as mesmas disposições já vigentes. Sempre respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, como as convencionadas anteriormente.

Nesse sentido Wagner D. Giglio (2005,p.410) afirma que,

[...] por força do dispositivo constitucional supra citado, a Justiça do Trabalho pode decidir o conflito, tem poderes para acolher as reivindicações de melhorias, o que significa exercer o Poder Normativo.

Da mesma opinião é o Ilustre Ministro Luciano de Castilho, ao entender que,

[...] o poder normativo poderá ser exercido quando o que se postula é algo que não está nem na lei e me, preexistente em norma coletiva. Neste caso é manifesta a possibilidade do exercício do poder de decidir por equidade, enquanto consagra a justiça do caso concreto.

A Carta Magna prevê em seus artigos 1º, incisos III e IV, e 3º, III e IV, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito, e como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, etnia, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação.

Retornando ao Poder normativo, diz o artigo 766 da CLT que “nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”.

O interessante raciocínio sobre os Limites do Poder Normativo, sobre a ótica de Coqueijo Costa (2005, p. 68):

EMENTA: Poder Normativo. O Poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, limita-se, ao norte, pela Constituição Federal; ao sul, pela lei, a qual não pode contrariar; a leste, pela equidade e bom senso; e a oeste, pela regra consolidada no artigo setecentos e sessenta e seis, conforme a qual nos dissídios coletivos serão estipuladas condições que assegurem justo salário aos trabalhadores, mas permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

Os limites mínimos do Poder normativo, de acordo com o §2º, do artigo, 114, da C. F., são as garantias mínimas de proteção ao trabalho, englobando o piso vital mínimo de proteção dos direitos do trabalhador, a dignidade da pessoa humana do

trabalhador e as normas anteriormente convencionadas. Quanto ao limite máximo deste poder, sempre desenvolveu divergências e discussões acaloradas.

No entendimento de Octavio Bueno Maganos (2010,pp.9-17), "o poder regulamentar e de organização do empregador é outra limitação ao poder normativo, cujas decisões não podem ter um grau de interferência que se reflita sobre a própria organização da empresa e os eu regulamento interno diante dos princípios constitucionais do artigo 170 e ss".

Considerando alguns acórdãos e a decisão do Supremo tribunal Federal, esvaziou-se consideravelmente muito os limites do Poder Normativo, por ser este, uma verdadeira atividade legislativa, não pode invadir matérias reguladas pela lei, nem regulamentar matérias que a C. F. reservou para a lei ordinária. À luz do artigo 766, da CIT, o poder normativo deve estar limitado pelo justo salário e também a justa retribuição da empresa. O Tribunal, na sentença normativa, se valerá de regras de razoabilidade e equidade, para encontrar um equilíbrio entre as possibilidades do capital (empregador) e a pretensão do trabalhador (classe trabalhadora).

Entende-se que a Justiça do Trabalho não poderá criar normas ou condições de trabalho não existentes na legislação e nos acordos ou convenções coletivas, antes vigentes entre as partes. O princípio da *rebus sic stantibus* tornou-se inaplicável à sentença normativa, preconizado no artigo 873 da CLT (2011) o dispositivo tornou-se inconstitucional. A exceção se faz pela via negocial direta entre as partes. Há evidente limitação de atuação da Justiça do Trabalho em revisar cláusulas preexistentes, sobretudo para criar novas condições de trabalho e normas.

4.6 A SENTENÇA NORMATIVA TRABALHISTA

A sentença normativa corresponde a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o dissídio coletivo, tais decisões são elaboradas pelo Poder Judiciário em dissídio coletivo, denominadas sentença normativa, pois, denota-se que havendo essa sentença normativa, acordo ou convenção coletiva, o dissídio deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias

que antecedem seu término, para que possa ter aplicação no dia imediato a seu termo, conforme dispõe artigos 616, § 3º e 867, parágrafo único, ambos da CLT.

Conquanto, não sendo respeitado o limite temporal acima mencionado, e nos casos em que não exista sentença normativa anterior, terá vigência a partir do momento de sua publicação, por isso, terá como prazo máximo de validade quatro anos, conforme o art. 868, par. único da CLT, todavia, a praxe vem estabelecendo o prazo de vigência de um ano.

Quanto às condições de trabalho estabelecidas em sentença normativa, vigoram no prazo assinado, não vigorando de forma permanente e definitiva nos contratos de trabalho, nos moldes da Súmula n.º 277 do Tribunal Superior do Trabalho, a trabalhista vem decidindo de acordo com a referida súmula, o que se enquadra aos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Esta decisão (sentença normativa), não tem carga condenatória, portanto não comporta execução, por isso, o não cumprimento espontâneo dessa decisão rende ensejo à propositura de ação de cumprimento.

A ação de cumprimento tem por escopo tornar concretos os direitos abstratos outorgados por instrumentos normativos coletivos, visando à defesa dos interesses individuais simples ou plúrimos, quanto à defesa dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores integrantes da categoria profissional, representada no dissídio coletivo pelo sindicato correspondente, conforme leciona Carlos Henrique Bezerra Leite.

As sentenças normativas, nos dissídios de natureza constitutiva ou de interesses, podem criar as seguintes condições ou cláusulas: econômicas, sociais, sindicais, obrigacionais.

A decisão que põe fim ao dissídio coletivo deve sempre ser fundamentada, sob pena de nulidade, prevista nos termos do §1º do artigo 12 da Lei nº 10.192/2001. É exigência constitucional explícita, a fundamentação de todas as decisões judiciais, sujeita a pena de nulidade (Carta Magna, art. 93, IX).

Como bem interessa, olha o julgado:

TST - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 193136220105040000

Data de publicação: 30/09/2011

Ementa: SENTENÇA NORMATIVA - PODERES E LIMITES. No dissídio coletivo de natureza econômica a Justiça do Trabalho pode decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente- (artigo 114 , § 2º , in fine , CF/88). Recurso ordinário em dissídio coletivo a que se dá provimento.

A sentença em dissídio coletivo produz efeito *erga omnes*, refletindo sobre todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais, quando instaurado por sindicatos, com repercussão nos contratos individuais de trabalho. Já na hipótese de instauração de dissídio por parte da empresa, refletirá sua decisão apenas aos trabalhadores da empresa, devendo ser publicada no prazo de quinze dias da decisão do Tribunal.

4.7 SENTENÇA NORMATIVA- COISA E JULGADA E HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Existe divergência doutrinária quanto a questão da coisa julgada produzida pela sentença normativa, para uns a sentença produz coisa julgada meramente formal, outros sustentam que ela produz tanto a coisa julgada formal e material. A seguir se fará uma breve análise sobre estes posicionamentos:

- A primeira corrente sustenta pela formação de coisa julgada formal pela sentença normativa, permitindo seu cumprimento definitivo antes do seu trânsito em julgado. Entre os diversos argumentos adotados, podemos mencionar que a sentença normativa pode ser objeto de ação de cumprimento mesmo antes do seu trânsito em julgado (Súmula n.º 246 do TST), a sentença poderá ser objeto de revisão após um ano de vigência, pela teoria da imprevisão. Por ter vigência temporária, a sentença não teria a característica da imutabilidade da *res judicata*.

O Tribunal Superior do Trabalho se manifestou através da edição da Súmula n.º 397, sobre o assunto:

Súmula TST nº 397 - AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-II): Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a

exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (Ex-OJ n.º 116 – DJ 11.08.2003).

O segundo posicionamento é o seguinte:

- A segunda corrente sustenta que a sentença proferida em dissídio coletivo produz coisa julgada formal e material, possui sustento no art. 2º, I, c, da Lei n.º 7.701/98, que menciona a competência as seções especializadas em dissídios coletivos, ou seção normativa, para julgar de originariamente ação rescisória proposta contra suas sentenças normativas. Ora um dos elementos necessários a propositura de ação rescisória é a sentença com coisa julgada material. Outro ponto de sustentação desta posição, é o parágrafo único, do artigo 872 da Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe na ação de cumprimento a rediscussão das matérias de fato e de direito já decididas na sentença normativa.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2012, p. 1230), a sentença normativa faz coisa julgada material e formal, com base na fundamentação do artigo 2º, I, c, da Lei nº 7.701/88. Assim, na possibilidade de surgirem novas condições de trabalho suscitadas em dissídio coletivo, sendo apenas para uma fração dos empregados da empresa, poderá o Tribunal competente, na própria decisão estender tais condições de trabalho, desde julgue conveniente e justo aos outros empregados da mesma empresa que forem da mesma profissão, previsão expressa no artigo 868 da CLT. Ressalta-se que essa extensão acabará favorecendo empregados que não eram partes no dissídio.

Destaca-se que a lei autoriza a extensão dos efeitos da sentença a toda a categoria profissional, sendo necessária a realização de um novo dissídio coletivo com a anuência do Ministério Público e das partes interessadas, mesmo que extensão tenha ocorrido de ofício.

A extensão a toda a categoria profissional situada na jurisdição do Tribunal poderá ser solicitada por:

- Por solicitação de um ou mais empregadores, ou de qualquer sindicato destes;
- Por solicitação de um ou mais sindicatos de empregados;
- *Ex officio*, pelo Tribunal que houver proferido a decisão;

- Por solicitação da Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Haja vista a extensão da decisão para toda a categoria profissional, se faz necessária a concordância de três quartos dos empregadores como também dos empregados ou sindicatos sobre a extensão da decisão, caso não ocorra o acordo entre as partes, não será possível a extensão dos efeitos da sentença normativa para toda a categoria.

A sentença normativa transita em julgado e, portanto faz coisa julgada formal, pois dela não cabe mais recurso, entendimento consubstanciado na súmula 397 do TST.

Entretanto os artigos 873 à 875 da CLT estabelecem a possibilidade de revisão em razão da mudança das condições econômicas em relação à sua prolação, desse modo, existindo também a possibilidade de cabimento de ação rescisória contra sentença normativa (CPC, artigos, 269 e 485, caput), torna-se apta a produção de coisa julgada material.

Quanto à homologação de acordo extrajudicial, se as partes firmaram este tipo de acordo não existe necessidade de sua homologação perante a Justiça do Trabalho, como é previsto na OJ nº34 da SDC/TST:

ACORDO EXTRAJUDICIAL, HOMOLOGAÇÃO, JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCINDIBILIDADE (INSERIDA EM 07.12.1998). É desnecessária a homologação por Tribunal Trabalhista, do acordo extrajudicialmente celebrado, sendo suficiente, para que surta efeitos, sua formalização perante o Ministério do trabalho (art.814 da CLT e artigo 7, inciso XXVI, da C. F.)

A Justiça Trabalhista não se constitui em órgão meramente homologador. Essa posição tem como objetivo evitar que o judiciário seja usado como instrumento que impeça futura busca de acesso a direitos. Por fim, conclui-se que um dos fins da Justiça do trabalho é motivar e promover a conciliação entre as partes, e caso não seja necessária sua atuação no sentido de promover o ato em si, então é seu dever contribuir para que haja concreção da transação extrajudicial para que surta os efeitos jurídicos desejados pelas partes, garantindo sempre a segurança jurídica das partes.

CAPITULO V

INCONSTITUCIONALIDADE DO §2 DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88

5.1 HISTORICIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O primeiro caso judicial em que uma Suprema Corte, mais especificamente a Suprema Corte norte-americana, ratificou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, foi em *Marbury v. Madison*. Já no plano brasileiro, a Constituição imperial de 1824 nada versava sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade, tendo sido introduzido expressamente na Constituição de 1891.

Na Constituinte de 1891, já havia sido discutida a possibilidade de outorgar ao Supremo Tribunal Federal a competência para conhecer da alegação de ofensa pelo Estado-Membro a determinados princípios da ordem federativa.

No sistema de controle de constitucionalidade de leis adotado pela Constituição de 1988, definido como híbrido, embora reserve para o Supremo Tribunal Federal a função de julgar a constitucionalidade das leis (sistema concentrado), permite que os tribunais inferiores julguem casos de constitucionalidade, permanecendo válido o sistema difuso.

5.2 CONCEITO

A definição de Controle de Constitucionalidade não é única, caracteriza-se, em princípio, como um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico consistindo em um sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto, etc) em relação à Constituição. Tal mecanismo de controle, no sentido estrito, já demonstra as consequências comparativas de determinado ato para com a Constituição.

Ademais, observando que este tipo de conflito gera desarmonia entre as próprias normas, gerando insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico.

5.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PODE SER DIVIDIDO:

Quanto ao momento:

Preventivo - aquele que tem por finalidade impedir que um projeto de lei inconstitucional venha a ser uma lei.

Repressivo - é utilizado quando a lei já está em vigor. Caso haja um erro do lado preventivo, pode se desfazer essa lei que escapou dos trâmites legais e passou a ser uma lei inconstitucional.

Quanto ao órgão que exerce o controle de constitucionalidade:

Político - ato de bem governar em prol do interesse público. É a corte constitucional, não integra a estrutura do Poder Judiciário.

Jurisdicional - é exercido por um órgão do Poder Judiciário. Só o juiz ou tribunal pode apreciar o controle constitucional sob o aspecto jurisdicional.

Misto - assim é porque é exercido tanto sob o âmbito difuso quanto pelo concentrado, tanto pelo órgão jurisdicional quanto pelo político (abstrato).

Em regra, cabe ao órgão jurisdicional o papel repressivo, já a prevenção ao órgão político, porém nos dois órgãos há exceções.

5.4 CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

A hegemonia constitucional é reverenciada pelos atos públicos e privados, conceitua-se, desse modo, constitucionalidade como a relação de conformidade hierárquica entre as condutas públicas e privadas no tocante a

Constituição de cada Estado. Desvendando o vínculo de correspondência, adequação ou idoneidade de um comportamento com o texto maior.

Já a inconstitucionalidade é a relação de desconformidade verificada entre um ato e pelo menos um preceito normativo ao qual se atribui supremacia constitucional, sendo, portanto, uma relação de desconformidade hierárquica entre as condutas públicas e privadas com a Carta Magna. Nessa acepção, a inconstitucionalidade representa um tipo de antinomia estabelecida entre normas às quais se atribui supremacia constitucional (*Lex superior*) e normas contidas em atos normativos infraconstitucionais (*Lex inferior*).

Consequentemente, tanto a inconstitucionalidade quanto a constitucionalidade implicam na existência de uma Constituição rigorosa, consignada pela supremacia formal, cujas regras servem de diretrizes para a confecção das demais leis da ordem jurídica.

5.5 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O Supremo Tribunal Federal brasileiro quando avalia a inconstitucionalidade de uma norma, utiliza diferentes elementos ou critérios, que incluem o momento em que ela se verifica, o tipo de atuação estatal que a ocasionou, o procedimento de elaboração e o conteúdo da norma, dentre outros.

Observemos, em seguida, alguns tipos de inconstitucionalidade:

Inconstitucionalidade por ação e por omissão: A Constituição é norma jurídica imperativa, que determina comandos, materializados em normas cogentes. Nesse sentido, pode-se violar a Constituição praticando ato contrário ao que ela interdita ou deixando de praticar ato que prescreva.

Inconstitucionalidade por ação: A inconstitucionalidade por ação abrange os atos legislativos incompatíveis com o texto constitucional, destinando-se a paralisar a eficácia ou a retirar do ordenamento um ato que foi praticado, uma lei inconstitucional.

Inconstitucionalidade por omissão: A inconstitucionalidade por omissão refere-se à falta de ato que deixa de seguir norma programática estabelecida na Constituição, ou seja, não pode o Poder Executivo deixar de cumprir com determinadas prestações positivas que foram estipuladas constitucionalmente, como nas matérias de educação, saúde.

Inconstitucionalidade material e formal: a inconstitucionalidade formal decorre da criação de um ato legislativo em desconformidade com normas de competência e os procedimentos estabelecidos para o seu devido ingresso no ordenamento jurídico e a inconstitucionalidade material refere-

se ao conteúdo do ato infraconstitucional, ou seja, quando este contrariar norma substantiva da Constituição, seja uma regra ou princípio.

Inconstitucionalidade total e parcial: A inconstitucionalidade será total quando atacar a íntegra do diploma legal objeto de discussão ou parcial, quando recair apenas sobre alguns ou um único dispositivo, fração e até mesmo sobre uma palavra. Se parcial for, é possível que o texto não prejudicado ainda conviva em perfeita harmonia com o ordenamento.

Inconstitucionalidade direta e indireta: Entende-se por inconstitucionalidade direta a afronta imediata entre o ato impugnado e a Constituição e indireta quando o ato objeto de discussão, antes de ser analisado sob a ótica da Constituição, conflita com lei do ordenamento.

Inconstitucionalidade originária e superveniente: A inconstitucionalidade originária resulta de defeito congênito da lei, ou seja, no momento de ingresso no mundo jurídico, já era incompatível com a Constituição que estava em vigor. Já, quando superveniente, o conflito será resultado da incompatibilidade entre norma já existente e nova Constituição.

5.6 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Na doutrina ainda é intensa a controvérsia acerca da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do artigo 114 §2º, da C. F., ocasionando muita polêmica entre os juristas. Com a alteração do artigo 114 da Carta Magna, houve a insurgência de graves restrições que tendem a limitar fortemente a fonte material das normas coletivas, sem que seja comprovada a eficácia da autocomposição das partes para ocupar o vazio normativo que se criou, justamente, pela exigência de comum acordo entre as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo.

Quanto à dificuldade acerca da relação trabalhador-empresário, além do ajuizamento comum do dissídio coletivo, também existe a possibilidade de uma flexibilização das normas legais, já que as patronais tenderão a se concentrar em cláusulas flexibilizadoras que, até então, têm sido recusadas pelos trabalhadores e não homologadas pela Justiça trabalhista.

Existem muitos posicionamentos que apóiam a inconstitucionalidade do artigo 114 §2º da Carta Magna, como o de Alice Monteiro de Barros (2005,p.1200) que afirma de maneira peremptória, “que viola a autonomia do sindicato condicionar o exercício do direito de ação à aquiescência da outra parte”.

Outro doutrinador a versa sobre esse assunto é Francisco Gérson Marques de Lima (2005), revela em seu estudo com respeitável esmero que :

Não andou bem a EC n. 45/2004 quando fez constar, no §2º do art. 144, CF, que as partes têm a faculdade, 'de comum acordo', de ajuizarem dissídio coletivo. Houve um condicionamento para o ajuizamento da ação: ambas as partes têm de concordar com isso. Ora, levando em conta a cultura laboral brasileira, especialmente a empresária, o dispositivo inviabiliza o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF); fragiliza as categorias profissionais, que dependerão da aquiescência empresarial para promover a ação; e estimula o indesejável movimento grevista, uma vez que a greve é o único outro caso autorizador da instauração da instância coletiva, o que vai contra o princípio da paz social. Além de afrontar o princípio da razoabilidade, a disposição constitucional fere a inquebrantável CLÁUSULA PÉTREA DO ACESSO À JUSTIÇA (ART. 60, §4º, IV, CF). Tudo isso torna inconstitucional a nova disposição, que pode ser combatida tanto pela via concentrada, quanto pela via do controle difuso, incidentalmente em cada dissídio coletivo promovido nos Tribunais do Trabalho (TRTs e TST).

Ante o exposto, alguns Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), já entenderam ser constitucional o parágrafo segundo do artigo 114 da CRFB/1988, como se pode observar a seguir:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. Art. 114, Parágrafo 2º, CF. COMUM ACORDO NÃO SIGNIFICA, NECESSARIAMENTE, PETIÇÃO CONJUNTA. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA. Aplicação do princípio da inevitabilidade da jurisdição (art. 5º/XXXV/CF). Negociação infrutífera. Concórdância tácita à atuação da jurisdição. Precedente desta E. SDC. Dissídio que é conhecido e julgado procedente em parte. (TRT 2ª Região – SDC - Proc. 9-20067-2005-000-02-00 – Relator Juiz Carlos Francisco Berardo – DOE-SP PJ de 27.1.2006)[27].

Observa-se que no Supremo Tribunal Federal (STF), várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's), que foram ajuizadas em face da inovação textual do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 estabelecida pela Emenda Constitucional nº. 45 de dezembro de 2004 (Reforma do Poder Judiciário).

Diante disso, ressalta-se que o consenso na propositura da ação, por muitas vezes, tornou-se impraticável. Pois, independentemente de ser considerado pressuposto ou condição da ação, e de ser manifestação do poder normativo ou arbitragem pública, pode existir a impossibilidade de um acordo para a apresentação do conflito ao Judiciário, acarretando na perpetuação da situação de conflito coletivo e gerar graves repercussões sociais.

Questiona-se a validade da exigência do "comum acordo" para a instauração da ação, uma vez que transfere o direito de ação ao réu, apenas transitará na esfera jurisdicional se o réu assim o quiser.

Arnaldo Sussekind (2005, p. 1031) comenta que o direito inalienável de acesso ao Judiciário, justifica a instauração unilateral do dissídio coletivo, para que não se estimule a deflagração de greve, com base na objetiva Constituição.

Enquanto a magistrada Wilma de Araujo Vaz da Silva (2005. p. 1036), alerta que a condição de comum acordo torna inviável o dissídio econômico pela via econômica e tem como efeito colateral indissociável a instigação para a solução mediante greve, como instrumento de pressão cuja deflagração a lei não sujeita à anuência do poder econômico.

Uma Emenda Constitucional, não pode realizar alterações que violem cláusulas pétreas, excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim, a instauração mediante comum acordo não poderia ser a única possibilidade de solução pacífica do conflito, uma vez que exclui o direito de ação que é personalíssimo e insuscetível de ser compartilhado pela parte contrária.

No que se refere à exigência de comum acordo, é entendida por alguns como uma condição impossível ou potestativa, pois se o comum acordo fosse uma nova condição da ação coletiva, seu descumprimento levaria a uma extinção do dissídio sem julgamento do mérito.

Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 649) demonstra a inconstitucionalidade material de uma norma constitucional, quando há violação de postulados fundamentais do ordenamento jurídico pela norma. Logo, no caso da emenda que foi introduzida, contrariar o princípio fundamental da Carta Magna, que é o direito público subjetivo de ação.

Quanto a Constituição Federal, em seu artigo 170, dispondo que a ordem econômica tem seu fundamento na valorização do trabalho humano, cabendo ao Estado intervir na proteção, colaborando para o fortalecimento das entidades sindicais dos trabalhadores, por meio da tutela jurisdicional.

Muitos tribunais vêm aceitando os dissídios que estão sendo suscitados unilateralmente pelos sindicatos, por causa da grande dificuldade na instauração por mútuo consentimento, protegendo os interesses dos trabalhadores que acabariam lesados.

Uma decisão do TRT da 3º região, com relatoria de Paulo Sifuentes Costa, afirmou que trazer a exigência da propositura em comum acordo retiraria da Justiça do Trabalho o poder de julgar o dissídio coletivo, o que ocasionaria total descumprimento da Carta Magna, pois os dissídios objetivam realizar um julgamento

equitativo, buscando compatibilizar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que são fundamentos da República, previsão no artigo 1º da Constituição Federal.

Várias ações diretas de inconstitucionalidade sobre o assunto tramitam no Supremo Tribunal Federal, não havendo ainda o desfecho da situação pelo órgão, o que é notório é que se efetivamente for exigido o mútuo consentimento para a propositura dos dissídios econômicos, os trabalhadores ficarão afastados da tutela do Estado, surgindo um espaço de insatisfação social em razão da litigiosidade contida.

Quanto ao poder discricionário do juiz nas sentenças normativas, este foi restringido consideravelmente, limitando a atuação que o juiz exercia na solução dos dissídios coletivos de natureza econômica. Cabendo ao Estado buscar solucionar as situações de conflito com justiça, tendo como escopo a pacificação social, razão de ser do Judiciário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o surgimento dos primeiros tribunais já havia uma tentativa de delimitar a atuação do poder destes, o tribunal ou como derivação do latim: tribunais, sendo, portanto, um órgão que surgiu com a finalidade de exercer a jurisdição, ou seja, resolver litígios com a eficácia de coisa julgada.

Após a elaboração desse trabalho, concluímos que ao criar a Justiça do Trabalho com as características que lhe foram dadas no final dos anos 30, adotou, indubitavelmente, o poder normativo. Assim, o juiz do trabalho no exercício do poder normativo tem uma espécie de permissão em branco dada pelo legislador, em favor das classes hipossuficientes, isto é, os empregados.

O poder normativo é incompatível com a autonomia coletiva privada dos grupos organizados. Podemos afirmar que este poder consiste na competência constitucionalmente assegurada aos Tribunais laborais de solucionar os conflitos coletivos de trabalho, fixando, por meio da denominada sentença normativa, normas gerais e abstratas de conduta.

A atribuição constitucional que é conferida ao Poder Judiciário Trabalhista, de julgar os processos de dissídio coletivo interpostos, com vistas à solução do conflito de uma lide existente entre trabalhadores e empregadores, por intermédio das suas respectivas categorias profissionais e econômicas, é jurisdicional.

No trabalho foi destacado que houve a famosa “Reforma do Judiciário”, a qual desencadeou na Emenda Constitucional nº45/2004, que alterou constitucionalmente a Justiça do Trabalho, ocasionando inúmeras modificações e principalmente restringindo o poder normativo da justiça trabalhista.

Baseando-se na Emenda Constitucional nº 45/04 que foi uma tentativa de eliminar totalmente o poder normativo da justiça do trabalho e, emplacar definitivamente a negociação coletiva de trabalho entre nós, perdeu uma excepcional oportunidade de alçar o Brasil em condições de igualdade com os países mais avançados economicamente, nos quais a negociação coletiva de trabalho constitui o núcleo do sistema laboral, em conexão com o sistema privado de arbitragem.

Desse modo, não podemos negar que a razão de tudo isto, são os conflitos coletivos, a busca pelo desfecho destes, origina discussões e debates pela melhor

forma de solucioná-los. Ademais, o conflito coletivo laboral é toda oposição ocasional de interesse, pretensão ou atitude entre um patrão ou vários empresários, de uma parte, e um ou mais trabalhadores.

A doutrina, no Brasil, elenca as formas autocompositivas e heterocompositivas de solução dos conflitos trabalhistas, a negociação coletiva é incentivada pela OIT, sendo considerada pelos doutrinadores como a forma ideal de solução dos conflitos coletivos de trabalho, podendo resultar no acordo coletivo ou na convenção coletiva de trabalho.

Sopesando que, mediante as convenções nº 98 e 154, a Organização do Trabalho estabeleceu que o incentivo à negociação coletiva, sendo o princípio plenamente aplicável a todos os povos, considerando que tal mecanismo correspondente a uma das formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, tornou-se interessante adentrar nos estudos dessas técnicas de solução adotados no Brasil e no Direito Comparado.

No Brasil, se faz ampla a utilização da solução jurisdicional nos conflitos coletivos, constituindo a característica mais marcante dos direitos coletivos e processuais no país, que é um dos raros do mundo a atribuir aos órgãos Judiciários a tarefa de compor conflitos de interesses econômicos entre as classes sociais de trabalhadores e empresários.

Levando-se em consideração os conflitos coletivos do trabalho, é evidente que possuem características específicas, no que concerne a relação de desigualdade entre as partes envolvidas no conflito, justifica a necessidade de tratamento diferenciado por parte do Estado, se comparado com os conflitos em geral.

Nos conflitos coletivos de interesse, que envolvem uma categoria de trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho, a função normativa exercida pelo Estado é uma forma de evitar a perpetuação de conflitos, pois, ainda que as categorias busquem uma autocomposição, em muitas questões a negociação coletiva pode restar frustrada e o Estado torna-se o único meio disponível para a pacificação das relações de trabalho.

Afastar-se dos conflitos de interesse da apreciação do Judiciário pode levar a consequências muito graves para a sociedade, poderá perpetuar a situação de conflito, gerando grande insatisfação aos trabalhadores, e, inevitavelmente, compelir

os trabalhadores à deflagração de greve, pois será a única forma disponível para pressionar as empresas à negociação.

Quanto ao instrumento de heterocomposição, cujo escopo reside em dirimir os conflitos coletivos de trabalho através do pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho, seja fixando novas normas e condições de trabalho para determinadas categorias, seja interpretando normas jurídicas preexistentes.

Há de lembrar que o dissídio coletivo apenas suscita uma vez esgotada ou frustrada, total ou parcialmente, a negociação coletiva foi implementada diretamente pelos entes interessados, ou ainda mediante intermediação do órgão competente do Ministério do Trabalho, através das chamadas “mesas de negociação”. Se o dissídio for suscitado sem o esgotamento da negociação prévia pelos entes interessados, será o processo extinto pelo Tribunal do Trabalho sem resolução do mérito, com assento no artigo 267, inciso IV, do CPC.

É inegável que a EC nº. 45/2004, ao alterar o § 2º do artigo 114 da CRFB/88, limitou o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, sendo o dissídio coletivo de natureza econômica apenas proposta se houver mútuo acordo, isto é, se houver a concordância de ambas as partes. Encontra-se o referido Poder Normativo limitado pela própria Constituição e pela lei, somente podendo atuar no vazio, no vácuo deixado propositadamente pela norma, não sendo lícito, contudo, sobrepor-se ou contrariar a legislação em vigor.

Ainda no campo das inovações trazidas pelo advento da EC nº. 45/2004 foram mostradas as alterações ocorridas nos dissídios coletivos de natureza econômica, como: a retirada da expressão “estabelecer normas e condições de trabalho; as condições de trabalho anteriormente ajustadas em negociação coletiva; a exigência do comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo; a instituição de juízo arbitral. Acrescentando a modificação da atuação do Ministério Público e a alegada ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Autores afirmam que houve supressão do poder normativo e não a extinção com a exigência do comum acordo, este requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo acarreta, no entanto, um obstáculo praticamente intransponível, em regra geral, pois não é razoável e nem mesmo lógico de se pensar que as partes em litígio venham a concordar neste aspecto, com o ajuizamento conjunto da demanda. Mostra-se descabida esta exigência, por ser esta atividade jurisdicional, que feri o

artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, que consagra o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, configurando-se como abusiva e inconstitucional.

A atuação do Ministério Público do Trabalho também foi destacada neste trabalho, uma vez que além da missão internacional de fiscal da lei, possui também papel fundamental na proteção ao trabalhador. A edição da emenda nº 45/2004, limitou este exercício, se antes era permitido ao MP ajuizar dissídio em atividade não-essencial em caso de greve, como lhe facultava a Lei de Greve, com a nova redação conferida ao §2º e a introdução do §3º ao artigo 114 da Carta Magna, a Procuradoria do Trabalho, somente poderá ajuizar dissídio nas hipóteses de greve em atividade essencial, elencadas no artigo 10, da lei nº 7.783/89, com a possibilidade de lesão ao interesse público.

Quanto ao direito de ação é direito público subjetivo, cujo conteúdo é a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, ou seja, pelo direito de ação, o titular do direito material visa à obtenção da prestação jurisdicional, que constitui obrigação do Estado, inexistindo, por conseguinte, direito a prestação de atividade legislativa a cargo do Judiciário.

Foi visto também que na sentença normativa, a Justiça do Trabalho cria um direito novo, com eficácia genérica no âmbito das categorias envolvidas no conflito de trabalho. Age o Juiz do Trabalho, nesse caso, movido por argumentos de oportunidade e conveniência, com o arbítrio de um legislador.

A doutrina, na realidade, vem utilizando a equidade como um suporte para defender a alegada natureza jurisdicional do poder normativo da Justiça do Trabalho. Não se trata apenas de aplicar o direito preexistente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o poder normativo da justiça do trabalho atua no vazio da lei, ou seja: quando não há lei dispondo sobre a questão. Em razão disso, a justiça do trabalho detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada sentença normativa.

O que não se pode admitir é que com a insurgência da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a comunidade jurídica não ficou perplexa com a nova redação disposta ao artigo 114, § 2º e §3º, da Constituição Federal. A restrição a utilidade da Justiça Obreira, que tem no Poder Normativo requisito essencial, diante do seu esvaziamento, ocasionou o rompimento da última esperança dos trabalhadores nacionais.

A extinção do Poder Normativo não será a solução para o desemprego. É nosso entendimento que o poder normativo deva ser aperfeiçoado no sentido de se restringir à interpretação de normas e cláusulas dos instrumentos coletivos de trabalho e julgamento de lides eminentemente jurídicas, remetendo à negociação coletiva de trabalho os conflitos de natureza econômica, envolvendo salários, condições de remuneração, pacotes de benefícios e produtividade.

No nosso sentir, o Poder Normativo não fora extinto, inegavelmente houve uma restrição do Poder Normativo, quanto ao acesso a ele. A Emenda Constitucional nº45/04 visou à restrição ao acesso à Justiça do Trabalho para resolução dos conflitos coletivos de interesse, prestigiando a autocomposição.

Portanto, sou contra qualquer esvaziamento da Justiça do Trabalho. Assim, a extinção dos Juízes Classistas e do Poder Normativo levará, a todas as luzes, ao extermínio da invejada Justiça, cujo sucesso há 55 anos incomoda os poderosos. Todos os argumentos erigidos contra o Poder Normativo se quedam, redondamente, diante do integral êxito da nossa Justiça.

Objetivou-se sustentar, no presente trabalho, a inconstitucionalidade da norma contida no §2º, do artigo 114, da Constituição Federal, com base no pensamento de renomados mestres que entendem ser inconstitucional o dispositivo em comento.

Portanto, verificamos a importância da temática exposta, bem como a análise da lide apresentada na Justiça do Trabalho, como contribuição a todo e qualquer cidadão que pode um dia se envolver em conflitos na seara trabalhistas.

Além disso, gostaríamos de registrar que este trabalho monográfico é apenas o início para novas pesquisas sobre, acerca do poder normativo da justiça do trabalho e suas peculiaridades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Processo do Trabalho*. In: ____ *Curso prático de Processo do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. *Poder Normativo da Justiça do Trabalho*. Belo Horizonte, Disponível: <http://mg.trt.gov.br/artdga6.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005.

BASSO, Guilherme Mastrichi. “Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica . *Revista Jurídica Virtual*”, Brasília:vol.1, n.4, agosto 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/diss%EDdio_coletivo_de_natureza_ju.htm – Acesso em: 05 jan. 2014.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Constituição Federal. Código Civil, Código de Processo Civil* organização Yussef Said Cahali. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. “*Constituição (1937). Constituição da República Federativa do Brasil.*” Rio de Janeiro 10 de nov.1937. Disponível em:< www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2014.

BRESCIANI, Luiz Paulo e Benites Filho, Flávio Antonello. “*Negociações Tripartites na Itália e no Brasil*”. São Paulo: LTr Editora, 1995.

CAMPOS, José Miguel de. “EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 E PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO”. *Revista Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg., Belo Horizonte, v.40, n.70 (supl. esp.), p.125-144, jul./dez.2004 Disponível em:http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_70_II/Jose_Campos.pdf Acesso: 10 dez. 2013.

CARDOSO, Luciana de Miguel. Oliveira, Prof. Dr. Lourival José de. *Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição*. *REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, LONDRINA*, V. 2, N. 1, P. 39-62, JAN./ABR. 2007. Disponível em:[file:///C:/Users/Socorro/Downloads/11472-44415-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Socorro/Downloads/11472-44415-1-PB%20(1).pdf). Acesso em:18 nov. 2013.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar/jurisprudência* (atual. por Eduardo Carrion). 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. *Direito processual do trabalho*.3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

_____. *A intervenção do Poder Judiciário nos conflitos coletivos de trabalho*. Revista LTr, v. 47, n. 2, p. 138-142, fev. 1983. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1983;1000398801> Acesso em: 19 jan. 2014.

FERNANDES, Antonio Monteiro. *Direito do Trabalho*, 13ª ed., Coimbra, Almedina, 2006.

GIGLIO, Wagner D. *Solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios*. Revista LTr. São Paulo: LTr, vol. 64, n. 03, março 2000.

_____. *Direito Processual do Trabalho* / Wagner D. Giglio, Claudia Giglio Veltri Corrêa. – 16ª ed. rev., ampl., atual. e adaptada. - São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo : LTr, 2012

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Lineamentos de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo : Malheiros, 2005.

LORDELO, Paula Leal. *Exigência do comum acordo para a propositura do dissídio coletivo: inconstitucionalidade principiológica*. São Paulo. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24378/exigencia-do-comum-acordo-para-a-propositura-do-dissidio-coletivo-inconstitucionalidade-principiologica/8#ixzz2tAl3mwQA> Acesso em: 15 dez. 2013.

MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*, 4ª ed. São Paulo: LTr. 1994.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. “Pressupostos do cabimento do dissídiocoletivo”. In: *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, n. 70, abr. 1995. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1995;1000495699> Acesso em: 03 fev. 2014

MARTINS, Sérgio Pinto. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas 2002.

MEIRA, Armando Dayverson Pegado. *O Poder Normativo na Justiça do Trabalho: Origem, conceito, natureza jurídica e limites*. Pará [.http://www.oabpa.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1225:o-poder-normativo-na-justica-do-trabalho-origem-conceito-natureza-juridica-e-limites-armando-pegado&catid=47:artigos&Itemid=109](http://www.oabpa.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1225:o-poder-normativo-na-justica-do-trabalho-origem-conceito-natureza-juridica-e-limites-armando-pegado&catid=47:artigos&Itemid=109) Acesso em: janeiro/2014.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *O problema do poder normativo- verdade discurso e a crise de imperatividade*. Júris Síntese, São Paulo, nº 152, p. 5. fev. 2002 Disponível em:

http://www.oabpa.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1225:o-poder-normativo-na-justica-do-trabalho-origem-conceito-natureza-juridica-e-limites-armando-pegado&catid=47:artigos&Itemid=109Acesso em: 10 dez.2013

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*, 22ª ed., Tecnos, Madri, 2001.

PERRUD, Rogério José. *A necessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11589>>. Acesso em: 11 out. 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

RIPPER, Walter Wiliam. "Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Análise do Antes, do Agora e do Possível Depois." *Revista LTr*. São Paulo. Disponível em: <http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Aspectos%20polemicos%20do%20Poder%20Normativo%20e%20do%20dissidio%20coletivo%20de%20comum%20acordo.pdf> - Acesso em: 02 dezembro/2013.

ROCHA, Andréa Presas. *Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004*. Jus Navigandi, Teresina, v. 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

ROMITA, Arion Sayão. *O Poder normativo da justiça do Trabalho Reajustamentos salariais*. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1083374/DLFE53720.pdf/REVISTA2480.pdf>- Acesso:10 nov. 2013

SAMPAIO, Aluysio. *Dicionário de direito individual do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1972.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Dissídio coletivo e emenda constitucional 45/04.Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo*. Nacional de direito. Disponível: <http://www.nacionaldedireito.com.br/doutrina/493/diss-dio-coletivo-e-emenda-constitucional-45-04-considera-es-sobre-as-teses-jur-dicas-da-exig-ncia-do-comum-acordo> Acesso em: 02 fev. 2014

SANTOS, Moacyr Amaral: *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: CONSIDERAÇÕES APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04*. Revista TST, Brasília, vol. 76, 2010. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/14037> Acesso: 05 dez.2013

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2009.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Aspectos polêmicos do poder normativo da justiça do trabalho e do dissídio coletivo "de comum acordo"*. São Paulo Disponível em: <http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/AspectospolemicosdoPoderNormativo.dissidiocoletivodecomumacordo.pdf>- Acesso: 05 jan. 2014.

_____. *ASPECTOS RELEVANTES DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO*. São Paulo. Disponível em: <http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Aspectos.relevantes.do.poder.normativo/dajustica%20do%20trabalho.pdf>. Acesso: 10 jan.2014

SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2004.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. Vol. III. São Paulo: LTr, 2009.

TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. *A Solução Jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado*. Revista LTr, 1993, p. 82. São Paulo. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7176/poder-normativo-da-justica-do-trabalho-apos-a-ec-n-45-2004/3> Acesso: 25 jan. 2014

VILLELA, Fábio Goulart; PEREIRA, Daniel Queiroz. *DISSÍDIO COLETIVO: ABORDAGEM À LUZ DA EC Nº. 45/2004*. Rio de Janeiro. Disponível em: http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/artigo_dissidio_coletivo_daniel_queiroz_e_fabio_goulart.pdf Acesso: 10 dez. 2013