

## PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

*Túlio de Oliveira Massoni\**<sup>58</sup>

O poder normativo da Justiça do Trabalho nasceu num período autoritário e corporativista da Era Vargas, sofrendo duras críticas pelos doutrinadores, desde sempre.

Se, no início, o intervencionismo do Estado sempre limitou a atuação dos agentes sociais que deveriam negociar, com o passar dos anos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho demonstraram o apreço à negociação direta entre as partes, como forma de solução dos conflitos coletivos.

Exemplos deste entendimento são encontrados na preocupação tanto no legislador constitucional, como na Lei de Greve (Lei nº 7.783/1989) e na Lei da Participação nos Lucros e Resultados (Lei nº 10.101/2000), que tratam de procedimentos específicos de negociação coletiva.

Negociação coletiva e poder normativo não podem ser analisados separadamente. Trata-

se de uma condicionante do modelo autoritário de relações do trabalho, assim como o sindicato único e as contribuições sindicais compulsórias. Impõe-se realmente o abandono do poder normativo. A sentença normativa é a antítese da negociação. É artificial e impede autênticas negociações coletivas entre os atores sociais diretamente envolvidos.

### O CONTEXTO DO CORPORATIVISMO ESTATAL VARGUISTA

O poder normativo da Justiça do Trabalho a acompanha desde o seu nascimento, ainda quando esta integrava o Poder Executivo na sua assim denominada “fase administrativa”. A origem histórica do Poder Normativo da Justiça do Trabalho liga-se a um período autoritário, corporativista, de intenso controle estatal sobre os sindicatos, proibindo-se o direito de greve. Convém apontar em que medida a criação da Justiça do Trabalho e do poder normativo concedido aos Tribunais absorvia e normalizava os conflitos, complementando a vedação da greve e repercutindo, ainda, na configuração de uma negociação coletiva

<sup>58</sup> Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP. Bacharel em Direito pela PUC-SP e em Ciências Sociais pela USP. Especialista em Direito Sindical pela Universidade de Modena. Advogado. Professor em cursos de especialização (PUC-SP e FGV-RJ). Professor convidado da Universidade Roma II (Tor Vergata). Professor concursado Adjunto de Direito do Trabalho, Direito

Previdenciário e Introdução ao Estudo do Direito na UNIFESP (Universidade Federal de São Paulo - Faculdades de Ciências Contábeis e Administração de Empresas). Professor colaborador e pesquisador nos cursos de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

ritualizada e sem expressão na qual não se vislumbram partes contrapostas.

A modernização capitalista do Brasil nos anos 1930, como resposta à crise de 1929, valeu-se do corporativismo como veículo para a superação de uma economia atrasada agrário-exportadora rumo a um sistema de base urbano-industrial. Essas transformações se deram ao longo de um processo de centralização política, culminando na constituição de um Estado forte e interventor no plano econômico e social. Em tal contexto de reestruturação e com vistas a favorecer a acumulação capitalista, “o monitoramento da participação política dos atores emergentes constituiu-se, sem dúvida, num importante fator de estabilização de uma estrutura institucional pautada por uma lógica de disciplina e controle da mobilização”.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> DINIZ, Eli; BOSCHI, Renato R. O corporativismo na construção do espaço público. In: BOSCHI, Renato R. (Org.). *Corporativismo e desigualdade: a construção do espaço público no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., 1991. p. 20.

<sup>60</sup> COLLOR, Lindolfo. Discurso no Rotary Club pronunciado a 26 de dezembro de 1930. In: LIMA, Mario de Almeida (Org.) *Origens da legislação trabalhista brasileira*. Porto Alegre: Fundação Paulo do Couto e Silva, 1990, p. 186-187: “A minha fórmula do Ministério do Trabalho é que todo esforço brasileiro deve tender para a grandeza do Brasil. Não há interesse particular, por mais legítimo que possa subtrair-se a essa destinação nacional. Tudo, no Brasil, deve ser feito para a felicidade dos brasileiros. (...) De um lado, o alargamento um pouco desordenado das nossas atividades industriais, por outro as exigências sempre crescentes das massas populares criaram um mal-estar generalizado, que é preciso estudar e neutralizar com muito cuidado e pertinácia. (...) Toda agitação deve ser denunciada como inútil e impatriótica neste momento, quando o governo se esforça por garantir o regular exercício do trabalho dentro das nossas

A tese política dominante no período pós-Revolução era precisamente a negação do conflito de classes, tido por estéril e antissocial, substituindo-o pela integração social dentro do Estado, bem aos moldes corporativistas. Em discurso proferido no Rotary Club em 26 de dezembro de 1930, Lindolfo Collor assim expressava tal postura: “Não há nenhuma classe, seja proletária, seja capitalista, que possa pretender que os seus interesses valham mais que os interesses da comunhão social. O Brasil primeiro, depois os interesses de classe”.<sup>60</sup>

O tradicional paternalismo oligárquico transformava-se, com a Revolução de 1930, em paternalismo do Estado, figurando o Chefe de Governo como o “patrão nacional”. Em conferência realizada em 1939, com o tema “A política social da Revolução de 30”, Oliveira

fronteiras. É tempo de já substituímos o velho e negativo conceito de *lutas de classes* pelo conceito novo, construtor e orgânico, de *colaboração de classes*. A nova República brasileira propõe-se a dar expressão legal e real a essas novas diretrizes sociais. A luta de classes encontra suas origens em condições retrógradas, que nós refugamos por absurdas e atentatórias da própria dignidade do Estado. Tanto o capital como o trabalho merecem e terão atenção e amparo do governo. As forças reacionárias do capital e as tendências subversivas do operariado são igualmente nocivas à pátria e não podem contar com o beneplácito dos poderes públicos. Capital e trabalho, no Brasil, têm uma função brasileira a cumprir, e essa função se há de realizar dentro dos mais rigorosos ditames da justiça. ‘A regularização jurídica das relações entre o capital e o trabalho obedecerá, pois, entre nós, ao conceito fundamental de colaboração de classes’. Não há nenhuma classe, seja proletária, seja capitalista, que possa pretender que os seus interesses valham mais que os interesses da comunhão social. O Brasil primeiro, depois os interesses de classe”.

Vianna sublinhava que, desde 1931, a singularidade do método de ação da política social do governo, “que é o de ser ela uma iniciativa do Estado, uma *outorga generosa dos dirigentes políticos* – e não uma conquista realizada pelas nossas massas trabalhadoras. Essas não tinham em nosso país, até 1930, nenhuma ideologia dominante, nem também nenhuma solidariedade, nenhuma arregimentação, nenhuma organização que lhes desse força e prestígio bastantes para impor ao Estado uma orientação em seu favor”.<sup>61</sup>

A publicização dos conflitos de trabalho, absorvidos pelo Estado, exigiram um canal próprio de solução, a Justiça do Trabalho, instituição que se organizou “para cima e para além das relações entre indivíduos conflitantes e dispersos – os quais, no mesmo ato, seriam transformados em entidades coletivas estruturadas pelo Estado, base para sua participação naquilo que era chamado ‘ordem pública do trabalho’. Uma tal organização da justiça entraria no lugar das liberdades políticas em prol da civilidade e da ordem (...) Esta noção monopolizadora de domínio público – que daí

em diante construiria, para a sociedade brasileira, a sua ideia de ‘função pública’ – referendaria a morte da vida política e das aspirações a uma presença ativa dos sindicatos, calcada nos conflitos e nas regras exercidas de sociabilidade”.<sup>62</sup>

Maria Célia Paoli vale-se da expressão “apropriação da fala” para descrever que a questão social, tal como tratada pelo corporativismo brasileiro edificado na era Vargas, “incorpora as reivindicações operárias, mas tira-lhe a dimensão de conquista e o espaço de luta”.<sup>63</sup>

Já se havia tentado criar a Justiça do Trabalho em 1935, ainda na vigência da Constituição de 1934, que a instituiu, embora não integrada ao Poder Judiciário (art. 122). Mas foi com a Carta de 1937 (art. 139) que ela foi efetivamente instituída, o que se deu por meio do Decreto-lei n. 1.237, de 1º de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto n. 6.596, de 12 de dezembro de 1940. Desde seu projeto de 1938 já transparecia a vocação original da Justiça do Trabalho e suas repercussões no plano sindical. Consta da Exposição de Motivos do Projeto de

<sup>61</sup> VIANNA, Oliveira. *Direito do trabalho e democracia social: o problema da incorporação do trabalhador no Estado*, Rio de Janeiro: José Olympio, 1951, p. 66.

<sup>62</sup> PAOLI, Maria Célia. Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas, *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 100-115, mar./maio 1994, p.107.

<sup>63</sup> PAOLI, Maria Célia. Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil moderno. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 50, set./dez. 1989. É nesse contexto, também, que

se discute – apesar de opiniões em contrário – a chamada “tese da outorga”, essencial para a caracterização do regime varguista como *benefactor*, paternalista e que protege os interesses das massas. De acordo com essa tese, a legislação social e trabalhista depois de 1930 teria sido, segundo John D. French (*Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. Trad. Paulo Fontes. São Paulo: Perseu Abramo, 2001. p. 83), “uma iniciativa do Estado, uma outorga generosa dos dirigentes políticos – e não uma conquista realizada pelas nossas massas trabalhadoras”.

Lei Orgânica da Justiça do Trabalho: “Teve o projeto que prever o regime repressivo contra os que, patrões ou empregados, suspendessem o trabalho em *lock out* ou em greve, ou se recusassem a obedecer às decisões dos tribunais de trabalho. Um e outro destes expedientes de luta de classe foram severamente condenados pela nova Constituição – e, na verdade, não se compreende o reconhecimento do direito à greve ou ao *lock out*, desde que a própria Constituição prevê, para a solução dos dissídios do trabalho, um aparelhamento jurisdicional especial e próprio, fácil, rápido, barato, posto ao alcance dos dois grupos interessados, patrões e empregados. Reservou o projeto as penalidades mais graves para os instigadores e cabeças – os que preparassem, como agentes provocadores, a explosão dos conflitos, ou os que chefiassem, ostensivamente, estes movimentos, considerados anti-sociais e nocivos aos interesses de ambas as classes e contrários aos superiores interesses da Nação. Para esses, o projeto reserva a pena de prisão celular (...)”.<sup>64</sup>

Em síntese, suprimido o canal de reivindicação autêntica da greve para os conflitos, deslocados que foram para a Justiça do Trabalho, e imobilizado o movimento sindical por meio de seu atrelamento ao Estado, a experiência (ou melhor, a in experiência) da

negociação coletiva a partir de então atesta os estragos democráticos que se consolidavam.

Na análise de Maria Célia Paoli, o novo Estado, apropriando-se da relação estabelecida pelo movimento operário entre fábrica, direitos sociais e sociedade, “esvaziaria a reivindicação de representação pública autônoma que nela existia. (...) O Estado vai pouco a pouco se dotando do caráter de poder pleno, que lança mão de diferentes recursos legais e coativos para deter o direito de decisão sobre os temas levantados pelas reivindicações dos trabalhadores”.<sup>65</sup>

Wanderley Guilherme dos Santos sugere que o conceito-chave que permite entender a política econômico-social pós-30 é o conceito de *cidadania regulada*, espécie de cidadania “cujas raízes encontram-se não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Assim, a cidadania está embutida na profissão e os direitos do cidadão restringem-se aos direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido por lei”. Explica ainda este autor que as “políticas compensatórias consistem, precisamente, no conjunto de medidas que objetivam amenizar os desequilíbrios sociais, em suas consequências,

<sup>64</sup> EXPOSIÇÃO de Motivos do Projeto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 171, maio 1938.

<sup>65</sup> PAOLI, Maria Célia. *Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil moderno*, *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 40-66, set./dez. 1989. p. 51.

sem qualquer possibilidade de interferir em sua geração”.<sup>66</sup>

## A JUSTIÇA DO TRABALHO E A FUNÇÃO REGULADORA E PREVENTORA DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

A Carta Constitucional de 1937 inaugurou assim um modelo político-jurídico que, nos moldes corporativistas e autoritários, negava o conflito e o dissenso em todas as suas manifestações, vistos como nocivos ao Estado e aos superiores interesses da Nação. E nesse ponto, precisamente, é que se encontram as ideias fundantes da proibição da greve e a canalização das dissidências para o seio da Justiça do Trabalho. A Constituição de 1937, ao consagrar a ordem pública do trabalho (art. 139)<sup>67</sup>, proibiu a greve e confinou a resolução dos conflitos de trabalho às normas do dissídio coletivo, declarado perante a Justiça do Trabalho.

Historicamente, como relata Ives Gandra da Silva Martins Filho, as raízes da Justiça do Trabalho encontram-se na Revolução de 1930. O Decreto n. 19.667, de 4 de fevereiro

de 1931, criou o Departamento Nacional do Trabalho (DNT). Com o Decreto n. 20.886, de 1931, atribuía-se à Procuradoria do Departamento Nacional do Trabalho a competência para opinar em matéria contenciosa e consultiva. No campo da solução dos conflitos trabalhistas, foram instituídos dois organismos básicos: 1) as Comissões Mistas de Conciliação (Decreto n. 21.396, de 12 de maio de 1932) para os conflitos coletivos; e 2) as Juntas de Conciliação e Julgamento (Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932), para os conflitos individuais. Estas últimas eram *órgãos administrativos*, sem caráter jurisdicional, mas podendo impor a solução do conflito sobre as partes litigantes. Não as executava, devendo os procuradores do DNT encaminhar as decisões da Junta perante a Justiça Comum. Já se havia tentado criar a Justiça do Trabalho em 1935, ainda na vigência da Constituição de 1934, que a instituiu, embora não integrada ao Poder Judiciário (art. 122). Mas foi com a Carta de 1937 (art. 139) que ela foi efetivamente instituída, o que se deu por meio do Decreto-lei n. 1.237, de 1º de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto n. 6.596, de 12 de dezembro de 1940.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979, p. 75, 106.

<sup>67</sup> Eis a redação deste dispositivo: “Art 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. 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”.

<sup>68</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Breve história da Justiça do Trabalho. In: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Orgs.). *História do*

Desde seu projeto de 1938 já transparecia a vocação original da Justiça do Trabalho e suas repercussões no plano sindical. Consta da Exposição de Motivos do Projeto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho: “Teve o projeto que prever o regime repressivo contra os que, patrões ou empregados, suspendessem o trabalho em *lock out* ou em greve, ou se recusassem a obedecer às decisões dos tribunais de trabalho. Um e outro destes expedientes de luta de classe foram severamente condenados pela nova Constituição – e, na verdade, não se compreende o reconhecimento do direito à greve ou ao *lock out*, desde que a própria Constituição prevê, para a solução dos dissídios do trabalho, um aparelhamento jurisdicional especial e próprio, fácil, rápido, barato, posto ao alcance dos dois grupos interessados, patrões e empregados. Reservou o projeto as penalidades mais graves para os instigadores e cabeças – os

---

*trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 181-199. Ao longo dos anos que se seguiram, diversos decretos foram ampliando os poderes do Ministério do Trabalho, o mesmo ocorria no plano constitucional, culminado com a CLT, em 1943, que aproveitou basicamente a legislação de 1939, inovando ao “atribuir às JCs a competência originária para apreciação dos inquéritos administrativos”. Alguns anos mais tarde, o Decreto 9.797/46 instituiu a carreira da magistratura trabalhista, e a Carta Constitucional de 1946 (art. 122, §5º) inseriu expressamente os juízes e tribunais do trabalho no capítulo relativo ao Poder Judiciário.

<sup>69</sup> EXPOSIÇÃO de Motivos do Projeto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 171, maio 1938.

<sup>70</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações Coletivas de Trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, pp. 175-176. “Como se vê na Exposição de Motivos à CLT, redigida por Alexandre Marcondes

que preparassem, como agentes provocadores, a explosão dos conflitos, ou os que chefiassem, ostensivamente, estes movimentos, considerados anti-sociais e nocivos aos interesses de ambas as classes e contrários aos superiores interesses da Nação. Para esses, o projeto reserva a pena de prisão celular (...)”.<sup>69</sup>

Como mostra Sayonara Grillo Coutinho Leonardo Silva, no âmbito das relações coletivas de trabalho, a CLT pouco inovaria. Todas as normas legais expedidas após a Carta de 1937 seriam incorporadas, com adaptações menores, sem afetar ou alterar o sistema sindical, de composição de conflitos, de greve e de procedimento e organização da Justiça do Trabalho. A Exposição de Motivos à Consolidação das Leis do Trabalho contém bons indicadores não só da sistemática almejada, como do discurso oficial de triunfo que seria construído em torno dela<sup>70</sup>.

Filho: “8. A Consolidação corresponde a um estágio no desenvolvimento do progresso jurídico. 9. Entre a compilação ou coleção de leis e um código – que são, respectivamente, os momentos extremos de um processo de corporificação do direito – existe a consolidação, que é a fase própria da concatenação dos textos e da coordenação dos princípios, quando já se denuncia primeiro o pensamento do sistema depois de haverem sido reguladas, de modo amplo, relações sociais em determinado plano da vida política. 10. Projetada a ação do Estado em várias direções, para atender ao tratamento de situações especiais e constantes de uma mesma órbita jurídica, impõe-se, desde o que será então a *ratio legis* do sistema normativo necessário. 11. Esse o significado da Consolidação, que não é uma coleção de leis, mas a sua coordenação sistematizada. Não é apenas um engenho de arquitetura legislativa, mas uma recapitulação de valores coerentes, que resultaram de uma grande expansão legislativa, anterior, em um dado ramo de direito”.

Na clássica obra “Problemas de Direito Corporativo” é que aparecem os pressupostos teóricos da Justiça do Trabalho. Nela, Oliveira Vianna refuta as objeções do parlamentar Waldemar Ferreira ao projeto de criação do Judiciário Trabalhista, cujas críticas, afirma, revelavam uma “visão superficial do problema e um conhecimento incompleto das novas formas da vida jurídica contemporânea”.<sup>71</sup>

Sustenta Oliveira Vianna que a criação da Justiça do Trabalho com prerrogativas de poder normativo não feria o princípio da separação de poderes consagrado na Constituição de 1934 (art. 3º). O problema consistia na demonstração da necessidade e da eficiência de organizações administrativas de um novo tipo, coordenadores e reguladores de caráter geral diante da expansão das funções estatais, sobretudo em matéria econômica e social. Parte o autor da premissa teórica de que a eficiência do serviço público só seria obtida por meio da descentralização funcional e da delegação legislativa, características do Estado moderno, pondo em destaque o papel das corporações administrativas em diversos países.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. p. 37.

<sup>72</sup> Id., *Ibid.*, p. 41-69. E com certo sarcasmo afirmou sobre o parecer de Waldemar Ferreira: “Tomar do artigo 122 da Constituição, combiná-lo com o artigo 3 e tirar depois a conclusão que tirou à pág. 50 do seu parecer, não é fazer nenhuma exegese da

Seguindo este percurso, defenderá Oliveira Vianna que somente estes tribunais administrativos, por meio de sua natural plasticidade e adaptabilidade, seriam aptos a compor os desequilíbrios e desajustamentos. Não haveria, portanto, qualquer incompatibilidade da “competência normativa” da Justiça do Trabalho com a função judiciária, já que os desajustamentos somente poderiam ser corrigidos por uma norma geral e única. Sua visão negativa dos conflitos coletivos é explícita: com a competência normativa dos tribunais, afirmava, ter-se-ia um aparelho judiciário capaz de resolver e efetivamente dirimir os conflitos coletivos do trabalho, impedindo a sua generalização e multiplicação.

Seguindo um encadeamento argumentativo coerente com suas premissas, Oliveira Vianna esclarece o efeito “erga omnes” da sentença coletiva. Esclarece que nos conflitos coletivos, em geral econômicos, o que se busca do judiciário é a estipulação de novas condições de trabalho, especialmente novas tabelas de salários. E a sentença coletiva emanada é uma figura jurídica inteiramente desconhecida da processualidade tradicional, uma espécie nova, dotada, pois, de atributos específicos. Seu traço

Constituição; muito menos uma “construção”, que a matéria está a exigir. Neste ponto, o Prof. Waldemar Ferreira – digo-o sem embargo da minha admiração pelo mestre ilustre – não está realizando nada de sólido ali na Câmara: a sua exegese do art. 122 e do 3 é apenas mero passatempo de civilista em devaneio esportivo pelos domínios do Direito Constitucional”.

diferencial, que a torna inteiramente distinta, *sui generis*, é precisamente o seu caráter normativo ou regulamentar, análoga ao regimento interno da fábrica, daí porque a esta nova modalidade de resolução de conflitos não se aplicaria a regra de que as sentenças do juiz aplicam-se apenas aos litigantes, e não a terceiros.<sup>73</sup>

Explicava que sua finalidade não seria declarar ou reconhecer um direito, mas constituir um direito (direito a menos horas de trabalho, a um maior salário etc.). Na sentença coletiva o juiz se atém a condições reais, e julga com critérios não estritamente jurídicos: ponderar preços, estudar condições de mercados, custos e métodos de produção, possibilidades comerciais ou financeiras das empresas, condições de vida dos trabalhadores e interesses superiores da coletividade ou da nação; balancear tudo isto e tirar uma média, ponderando pela via da equidade os interesses econômicos em conflito. Não só em termos de método e do efeito coletivo se distinguiriam as sentenças dos Tribunais Trabalhistas. A coisa julgada, princípio conhecido da processualística tradicional, também não teria aplicação neste domínio jurisdicional peculiar. Com efeito, sendo a sentença coletiva uma composição de interesses econômicos, de caráter forçosamente temporário, e formulada por prazo determinado

e não longo, ela é sempre proferida com a cláusula, subentendida, *rebus sic stantibus*. Se durante seu prazo de vigência as condições econômicas e os dados materiais sobre que foi baseada mudassem, também deveria ser alterado o sistema de equilíbrio fixado, daí a faculdade de rever as suas próprias decisões conferida aos magistrados trabalhistas.<sup>74</sup>

E ela, defende Oliveira Vianna, não poderia deixar de ter esse caráter, justamente devido ao objeto mesmo da decisão e a causa do conflito. E apresenta o dilema nos seguintes termos: a) ou se nega aos tribunais do trabalho competência para dirimir os conflitos coletivos de natureza econômica (novas condições de trabalho e, neste caso, tais conflitos, que são socialmente os mais importantes pelas repercussões sobre a ordem pública e social, voltarão a ser novamente o que haviam deixado de ser, isto é, “questões de polícia”, decididos a golpes de chafalho e a patas de cavalo; b) ou então os conflitos de natureza econômica ficam dentro da competência da Justiça do Trabalho e, neste caso, a sua solução só pode ser dada mediante processos da sentença coletiva.<sup>75</sup>

De acordo com Antônio Rodrigues de Freitas Jr., no corporativismo de Estado brasileiro, a combinatória entre regulação jurisdicional e supressão ou delimitação

<sup>73</sup> VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito corporativo*, cit., p. 94. Passagens adiante, ao tratar das convenções coletivas, assinala que o mundo dos negócios manifesta cada vez mais a necessidade de normas jurídicas uniformes, contrárias ao

individualismo, ao particularismo, ao pluralismo da economia liberal. (Id., *Ibid.*, p. 140).

<sup>74</sup> VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito corporativo*, cit., p. 115-117.

<sup>75</sup> Id., *Ibid.*, p. 113.



excessiva do direito de greve desloca o destinatário da argumentação (originalmente restrita aos próprios sujeitos da relação coletiva) para o poder judiciário, que passa a ser o interlocutor privilegiado na tarefa persuasória”, em uma engenharia institucional que tende a reduzir o aparecimento de medidas conflitivas ao mesmo tempo em que compromete a autenticidade do discurso enunciado pelas próprias partes”.<sup>76</sup>

Na Constituição de 1946, o poder normativo atingiu status constitucional no art. 123, § 2º, que assim dispunha: “A lei especificará os casos em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho”. Esta redação foi praticamente reproduzida na Constituição de 1967 e na Emenda de 1969, com a mera substituição do vocábulo “casos” por “hipóteses” e, a contar da Constituição de 1988, alargou-se este poder, que passou a ser exercido pelos tribunais praticamente sem limitações.

Desde o momento de sua concepção, o poder normativo, ao compor interesses, equaciona um equilíbrio das pretensões em conflito. Ives Gandra Martins Filho o concebe

como um juízo de equidade “constitucionalmente conferido aos Tribunais Trabalhistas de dirimirem os conflitos coletivos de trabalho mediante o estabelecimento de *novas e mais benéficas condições de trabalho*, respeitadas as garantias mínimas já previstas em lei”.<sup>77</sup>

Para alguns, como Pedro Vidal Neto, o poder normativo expressa-se mediante a utilização de métodos que não transcendem a interpretação e a integração do Direito, ou seja, a sua utilização não ultrapassaria os limites dos métodos utilizados para suprir as lacunas do Direito (analogia, princípios gerais de Direito e, principalmente, a equidade). Em suas palavras: “a competência normativa é a jurisdição de equidade”.<sup>78</sup>

Interessante observar que para esse autor a ideia de equidade já é inerente ao Direito do Trabalho, intrínseca em sua fonte material, porque o Direito Laboral nasce pela criação de leis de proteção, como forma de efetivação da Justiça Social, dada a desigualdade capital/trabalho.

Não obstante, a despeito de tais aspectos, a maior parte da doutrina oferecia críticas a esse

<sup>76</sup> FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Sindicato, domesticação e ruptura: um estudo da representação sindical no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Departamento Editorial da OAB/SP, 1989, v. 1, p. 161. O autor alude a uma integração dos atores sociais coletivos por meio de uma “tecnologia integradora” cujo objeto específico seja o recrutamento da adesão a partir de regras adjetivas à decisão, e não propriamente como decorrência de seu conteúdo. Ritualizados e espargidos por todo um

tecido social cuja marca é a complexidade e a diferenciação, os conflitos coletivos de trabalho acabam por desmerecer sua capacidade de colocar em risco a integridade da ordem jurídica.

<sup>77</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 13.

<sup>78</sup> VIDAL NETO, Pedro. *Poder normativo da Justiça do Trabalho*. Revista LTr, São Paulo, v. 53, n. 2, fevereiro de 1989, p. 161.

poder no sentido de que a intervenção da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos comprometia o processo de negociação coletiva, impedindo que sejam resolvidos por acordo entre as partes, e correspondendo o instituto a uma herança do período autoritário e corporativista da Era Vargas.

Releva notar que o modelo de sindicato idealizado por Vargas resistiu à Constituição de 1946, bem como ao período que se abre em 1964. O hibridismo da Carta de 1946, como salienta Luiz Werneck Vianna, “liberal em política e corporativista quanto ao mercado de trabalho, mais implícito nas suas lacunas do que declarado, viabilizou, pela prática política posterior, a reconsagração institucional da CLT”. Daí porque o autor faz alusão a uma redemocratização “pelo alto” e sublinha um deslocamento relativo do controle sindical do Ministério do Trabalho para a Justiça do Trabalho, cuja competência normativa se constituía no eixo da política para as classes subalternas<sup>79</sup>.

Após a redemocratização, a Justiça do Trabalho firma-se como órgão do Poder Judiciário. Em 1946 houve a definitiva transformação, não só alteração do nome, dos Conselhos do Trabalho para Tribunais, por força do Decreto-Lei n. 9.797, de 9 de setembro de 1946. Neste mesmo ano, em 23 de setembro,

houve a primeira sessão solene do Tribunal Superior do Trabalho, constando do discurso de seu primeiro Presidente, Geraldo Bezerra de Menezes, que “em 1945 o Conselho julgou 10 dissídios coletivos e em 1946 esse número foi de 46”. O período que se inicia em 1946, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento, pode ser denominado “o período dos Tribunais do Trabalho”.<sup>80</sup>

Como jurista e Ministro do TST, Bezerra de Menezes defenderia uma interpretação expansiva do poder normativo, em um ambiente de afirmação institucional da Justiça do Trabalho. No final da década de 1940, o Supremo reafirmaria tal posição:

*elemento marcante de seu poder jurisdicional [a razão de ser da Justiça do Trabalho] a competência normativa, que lhe permite agir com eficiência e presteza na solução dos dissídios coletivos de natureza econômica (...) a finalidade normativa é implícita nos dissídios coletivos. (STF, AI 13.697, DJ 28.8.1950, p. 2.843).*

Álvaro Comin avalia que o modelo de organização sindical construído por Vargas produziu uma dinâmica muito particular, tornando as entidades dependentes do Estado e autônomas em relação às bases que deveriam representar. Por outro lado, o poder normativo da Justiça do Trabalho conferia aos Juízes completa

<sup>79</sup> VIANNA, Luis Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*, Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999, pp. 303-335.

<sup>80</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Conflitos coletivos de trabalho*, São Paulo: Saraiva, 1978, pp. 52-53.

soberania para a resolução das contendas entre trabalhadores e patrões e “desonerava – e em boa mediada ainda hoje desonera – os sindicatos da necessidade de mobilizar suas bases”, pois “as sentenças normativas supriam a falta de acordos diretos entre as partes, cujos resultados estariam condicionados à maior ou menor capacidade de barganha de cada uma (o que no caso dos sindicatos implicaria precisamente a capacidade de produzir ações coletivas: greves, boicotes, protestos etc.)”.<sup>81</sup>

## **A ATROFIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA FACE AO PODER NORMATIVO**

A ideologia corporativista estava animada pela ideia de colaboração entre as classes. Os sindicatos e suas lideranças não travariam disputa, não travariam conflito em torno de bens, como salários, ou de direitos, como disciplina do trabalho, dentre outros assuntos. Deviam juntos procurar harmonizar suas relações. O Estado estaria acima destes conflitos, cabendo a ele também favorecer a harmonização. Luiz Werneck Vianna destaca muito bem que toda a ideia era de que o conflito de classes fosse algo negativo. E essa ideia é inclusive antiliberal, pois o liberal suporta a ideia

do conflito de classes numa dimensão, que é a econômica. A greve e a negociação coletiva existem no Estado liberal burguês. Mas a ordem corporativa entende estes conflitos – mesmo os econômicos – como algo aberrante, pois tudo deve se processar num sistema de colaboração.<sup>82</sup>

Convém atentar, como o faz Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, que o estudo das convenções coletivas de trabalho guarda íntima relação com a liberdade sindical, e esta deverá ser fruto de conquista dos parceiros sociais. No Brasil, o estudo da evolução histórico-legislativa da convenção coletiva “demonstrou que esta desenvolveu-se, no tempo, paralelamente com a vida sindical”. A partir de 1930, com o atrelamento cada vez maior do sindicato ao Ministério do Trabalho, optou-se pela regulamentação das relações coletivas por normas heterônomas (sistema estatutário). Em nosso país, conclui o autor, as relações coletivas de trabalho, com reflexos vários sobre as convenções coletivas, ainda têm um longo caminho a percorrer<sup>83</sup>.

Aos contratos coletivos faltava o sentido democrático de resultado de diálogo entre propostas conflitantes, portanto, de um equilíbrio (sempre provisório) de uma participação coletiva autônoma entre sujeitos diferentes. Como mostra Maria Célia Paoli, o estatuto coletivo da lei

<sup>81</sup> COMIN, Álvaro. *A experiência de organização das Centrais Sindicais no Brasil*, In: VV.AA. *O mundo do trabalho. Crise e mudança no final do século*. São Paulo: Página Aberta, 1994, pp. 361-362.

<sup>82</sup> VIANNA, Luis Werneck. *A classe operária e a abertura*. São Paulo: Carifa, 1983, p. 111.

<sup>83</sup> OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *Convenção coletiva de trabalho: setor privado*, São Paulo, LTr, 1996, pp. 129-131.

apresentava-se, assim, identificado com o poder e por ele apropriado. Desse modo, a relação dos trabalhadores organizados com a lei era de pura submissão, uma submissão posta em um ritual burocrático que mal oferecia uma via para a expressão operária. Longe de consagrar a ideia de autonomia privada coletiva, o processo negocial era minuciosamente regulamentado: o governo determinava quem negociava, o que devia ser negociado, qual a forma e a abrangência da negociação e quais as condições de sua validade, e tudo isso o desfigurava enquanto um processo de confrontação genuína de diferentes opiniões<sup>84</sup>.

Em estudo dedicado aos efeitos das sentenças normativas do TST sobre a conduta dos agentes negociadores, Carlos Henrique Horn destaca que o acentuado papel do Judiciário Trabalhista nos dissídios coletivos sempre constituiu importante padrão de referência à negociação coletiva de trabalho. Ressalta que a postura do Tribunal Superior do Trabalho em editar acentuado número de precedentes normativos logo no início da década de 1980 (126 ao total), muitos deles favoráveis aos trabalhadores, além de constituir um quadro de referência rígido das negociações coletivas, pode ter atuado como uma “ducha fria” nas pretensões

dos agentes negociadores, podendo ter atuado mesmo como uma função de disciplinadora de contenção sobre o processo de fortalecimento das negociações voluntárias liderado por uma ala do sindicalismo brasileiro, eis que estas encontravam um limite dado pelos precedentes normativos editados<sup>85</sup>.

Otávio Pinto e Silva muito bem salienta como a organização sindical brasileira, imposta “de cima para baixo” se relaciona com o subdesenvolvimento da negociação coletiva de trabalho. Em primeiro lugar, havia uma intervenção exagerada das autoridades administrativas e da legislação individual, em detrimento da autonomia privada coletiva: tanto pelo dirigismo estatal, via atuação do Poder Executivo, como pelo paternalismo legiferante em matéria de direitos individuais, uma verdadeira “inflação legislativa”. Em segundo lugar, o papel da Justiça do Trabalho, com seu poder normativo, para a resolução dos conflitos coletivos, moldando uma cultura que acaba por privilegiar uma forma heterônoma de solução: os sujeitos coletivos correm atrás da solução jurisdicional dos seus conflitos, esperando que os juízes tenham bom senso e encontrem as fórmulas adequadas.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> PAOLI, Maria Célia. *Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas*. Revista USP, São Paulo, n. 21, mar. maio 1994, pp. 108-109.

<sup>85</sup> HORN, Carlos Henrique. *Negociações Coletivas e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho*.

*DADOS. Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, 417-445, 2006, p. 439.

<sup>86</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo. LTr, 1998, p. 52-63.

Em síntese, suprimido o canal de reivindicação autêntica da greve para os conflitos, deslocados que foram para a Justiça do Trabalho, e imobilizado o movimento sindical por meio de seu atrelamento ao Estado, a experiência (ou melhor, a in experiência) da negociação coletiva a partir de então atesta os estragos democráticos que se consolidavam.

## **PODER NORMATIVO: ANTES E APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04**

### **LIMITES MATERIAIS**

Tradicionalmente, como se viu, os conflitos coletivos econômicos, no Brasil, sempre foram solucionados pela via jurisdicional. As Constituições deram à Justiça do Trabalho um poder normativo para fixar normas e condições de trabalho. No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cresceu no sentido de limitar esse poder. Passou a distinguir entre matéria de lei e matéria de dissídio coletivo e concluiu que, havendo lei, não pode a Justiça do Trabalho fixar, pelos dissídios coletivos, normas e condições de trabalho em desacordo com os seus dispositivos.

O Supremo Tribunal Federal (RE 19.7911-9-PE, j. 24.9.1996, Rel. Min. Octávio Gallotti) reduziu a amplitude do poder normativo dos Tribunais do Trabalho, ao decidir, interpretando o art. 114 da Constituição Federal

em sua redação original, que a Justiça do Trabalho, no exercício desse poder, “pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal”.

Assim, dissídio coletivo é um processo judicial de solução dos conflitos coletivos econômicos e jurídicos que no Brasil ganhou máxima expressão como importante mecanismo de criação de normas e condições de trabalho por meio dos Tribunais Trabalhistas que proferem sentenças denominadas normativas quando as partes que não se compuseram na negociação coletiva acionam a jurisdição.

A legitimação ativa para ingressar com o processo é dos sindicatos e, nos casos de greve, ou do sindicato patronal ou da empresa na qual o trabalho foi paralisado.

Cumpra bem compreender os *limites e balizas desse poder normativo, quando exercitado*. Parece-me que esses limites materiais não devem ser analisados de modo divorciado da nítida finalidade da alteração constitucional, qual seja, a de incentivar a autocomposição e o amadurecimento do sindicalismo.

A comparação entre a redação do artigo 114, § 2º, a anterior e a atual, que lhe foi atribuída

pela EC 45/04, permite concluir que o parâmetro para o julgamento de dissídio coletivo de natureza econômica é o respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (Constituição Federal, art. 114, § 2º).

Nesse particular, a nova redação melhor esclareceu os seus contornos: Na redação anterior previa-se “... respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. E na redação da EC n. 45: “... respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

O que mudou?

A redação está mais clara e o objetivo do constituinte derivado é incontestável: prestigiar a autonomia privada coletiva ao fixar, como diretriz nas sentenças normativas, as cláusulas previamente existentes e pactuadas.

O texto anterior, como visto, autorizava os Tribunais do Trabalho “a estabelecer normas e condições respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. Nele não se prestigiavam as cláusulas convencionais coletivas já ultrapassadas, cuja referência no texto era feita ao lado da fonte legal (“disposições convencionais e legais mínimas”). Foi essa redação do texto constitucional que permitiu ao STF a interpretação de que o poder normativo era residual e deveria ser utilizado, no que toca a seus limites, no “vazio legislativo”.

A redação atual, contudo, traz outros parâmetros e impõe como limites a lei e as “disposições mínimas convencionadas anteriormente”. Há, pois, *inegável reforço aos pactos coletivos anteriores ao ajuizamento do dissídio coletivo*.

Essa me parece a melhor interpretação quanto ao alcance do art. 114, § 2º da CF/88. Ao fixar diretrizes ao poder normativo da Justiça do Trabalho, o comando constitucional vincula a sentença normativa às cláusulas normativas anteriormente pactuadas. Nesse sentido vem se posicionando a doutrina, merecendo destaque as seguintes opiniões.

A parte final do parágrafo 2º do art. 114 da Constituição Federal de 1988 delinea, de forma vaga, dois parâmetros ao poder normativo: as “disposições mínimas legais de proteção ao trabalho” e as normas “convencionadas anteriormente”. Preenchida a exigência do comum acordo entre as partes e instada a decidir um conflito coletivo de natureza econômica, quais seriam os exatos limites da Justiça do Trabalho ao exercer seu poder normativo?

Em outros termos, impõe-se investigar as distinções entre o que é matéria de lei, de negociação e de dissídio coletivo, com o que, delimitadas essas esferas, maior clareza e segurança jurídica teríamos na definição da

competência normativa da Justiça do Trabalho<sup>87</sup>.

Diante da vagueza dos termos da norma constitucional, de divergentes posicionamentos doutrinários e da ausência de decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal após a EC n. 45, o tema tem suscitado debates de suma importância, especialmente diante da edição de recente Precedente Normativo do TST segundo o qual a sentença normativa poderá vigorar pelo prazo de quatro anos, salvo se alterada por outra ou por instrumento coletivo negocial.<sup>88</sup>

O mapeamento da casuística e das decisões atuais do TST nesse campo talvez permita, por inferência, extrair parâmetros mais nítidos da limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho e, até manifestação do STF, propiciar uma avaliação crítica do cenário atual.

A interpretação doutrinária do poder normativo da Justiça do Trabalho pós-Constituição de 1988 sublinhou que esse deveria observar alguns limites: as disposições convencionais e a proteção mínima legal.

Wilson de Souza Campos Batalha<sup>89</sup> sustentava que o art. 114, § 2º, encerrava uma

‘norma em branco’ autorizando o poder normativo pelas Cortes Trabalhistas sempre que houvesse interesse da categoria em jogo, não havendo necessidade de lei especificando as hipóteses em que as decisões poderiam estabelecer normas e condições de trabalho. Mas ressaltava que o referido poder normativo não poderia ser exercido *contra legem*, mas somente *intra legem* ou *praeter legem*, vedando-se, portanto, a redução dos níveis mínimos da legislação social. Em suma, apenas pode ser exercido o poder normativo dentro dos quadros legais, eis que a Constituição não conferiu ao Judiciário Trabalhista uma “soberania que o coloque acima das leis”.

O posicionamento da jurisprudência trabalhista estabeleceu como piso o mínimo previsto em norma legal ou convencionada, sendo o teto a “justa retribuição ao capital”, estabelecida no art. 766 da CLT. Entendia-se que poder-se-ia criar norma pelo Judiciário em sentença normativa<sup>90</sup>.

O STF, quando se manifestou sobre o parágrafo 2º do art. 114 da Constituição, fixou uma compreensão restritiva acerca dos limites do poder normativo. O posicionamento

<sup>87</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 804-805.

<sup>88</sup> “A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência”.

<sup>89</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Processual das Coletividades e dos Grupos*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 80-82.

<sup>90</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 38. O mesmo autor afirma que “ainda que não expresso que é de conteúdo mínimo, seria passível de majoração por meio do estabelecimento de condição mais benéfica em sentença normativa” (op. cit., p. 42).

paradigmático foi voto do Min. Octavio Gallotti no RE 197.911-9/PE, segundo o qual a sentença normativa “é fonte formal de direito objetivo a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, na resolução de dissídio coletivo, autônoma na sua elaboração, porém, somente suscetível de operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva subordinada à supremacia da lei”.<sup>91</sup>

Na prática, entretanto, a maior parte das sentenças normativas proferidas pela Justiça do Trabalho (TST e TRTs) não seguia a diretriz do STF e utilizava a capacidade normativa criando cláusulas acima do mínimo legal, por exemplo, fixando adicionais salariais superiores (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade), além de prever garantia de emprego, tudo isso independentemente da norma coletiva anteriormente negociada. Era muito difundida a tese da permissão de criação de novas condições de trabalho<sup>92</sup>.

A jurisprudência do TST foi sensível à mudança constitucional, prestigiando essa limitação ao poder normativo: *está submetido ao dever de respeitar as disposições*

*convencionadas anteriormente pelos sujeitos da negociação coletiva.*

Mas cabe uma observação interessante: o Tribunal manterá as cláusulas preexistentes “negociadas”, de origem convencional. Logo, a rigor, não cabe repetir uma sentença normativa. Nesse sentido já se pronunciou o próprio TST.

Logo, a sentença normativa do período imediatamente anterior não poderá ser parâmetro para a fixação de novas condições de trabalho para reger a coletividade.

#### A EXIGÊNCIA DO “COMUM ACORDO” PARA OS DISSÍDIOS COLETIVOS ECONÔMICOS

Tendo em vista que a exigência de comum acordo é uma condição da ação para os dissídios coletivos de natureza econômica, ausente este, deve a ação ser julgada sem resolução do mérito, na forma do art. 485 do

<sup>91</sup> Ressaltou a Corte Constitucional, como diretriz geral, o princípio da reserva legal. Se a matéria já é regulada por lei, não caberia a intervenção do poder normativo. No caso concreto, foram cassadas as cláusulas que tratavam dos seguintes temas: piso salarial vinculado do salário mínimo; garantia de emprego; aviso prévio de 60 dias; e antecipação do 13º salário.

<sup>92</sup> Por exemplo: Processo: RODC - 737565-68.2001.5.09.5555. Data de Julgamento: 13/03/2003, Relator Juiz Convocado: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 02/05/2003 – É concedido adicional de horas extras

de 100%; Processo: ED-ED-ED-RODC - 764581-89.2001.5.02.5555. Data de Julgamento: 12/12/2002, Redator Ministro João Oreste Dalazen, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 07/03/2003 – “O dissídio coletivo de natureza econômica tem particularidades que o distinguem do dissídio individual trabalhista ou do processo civil comum, razão pela qual não se lhe aplicam rigorosamente as regras processuais ordinárias. De caráter inquisitório, **constitui instrumento de exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho para criação de novas condições de trabalho**” (grifo nosso).



CPC. Eis a nova redação do art. 114, §2º, da CF, trazida pela EC 45/04.<sup>93</sup>

O “comum acordo” tornou-se, portanto, requisito indispensável à propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, e muito se questiona qual será o desfecho caso não seja alcançado o “comum acordo” entre as partes.

Não se viola o acesso à jurisdição porque, nos conflitos coletivos de natureza econômica, o que se observa é a pretensão de fixação de novas condições de trabalho, a serem criadas para aplicação a todos os integrantes da categoria, ou aos empregados da(s) empresa(s) envolvida(s). Em outras palavras, nos conflitos ‘coletivos’ de trabalho não se vislumbra simples

lesão ou ameaça a direito propriamente. Logo, em outras palavras, a norma em comento não traduz ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição, que assegura o exame de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. O art. 114, §2º apenas impôs condição para o exercício do direito de ação, o que pode ser instituído até mesmo pelo legislador ordinário. Mesmo ações individuais têm condições de ação e pressupostos processuais, e isto não é afronta de acesso ao Poder Judiciário. Este é o entendimento iterativo e notório do C. TST.<sup>94</sup>

Convém destacar que existem decisões concluindo pelo “comum acordo” tácito, isto é, quando o sindicato réu comparece em juízo

<sup>93</sup> “Art. 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”.

<sup>94</sup> RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DA INDÚSTRIA AUDIOVISUAL NO ESTADO DE SÃO PAULO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC nº 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição (de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração

de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário), fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo ‘mútuo acordo’ ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Ressalvadas, contudo, as situações fáticas já constituídas, a teor do art. 6º, § 3º, da Lei 4.725/65. Recurso ordinário conhecido e provido. Prejudicado o exame dos temas recursais remanescentes. (TST-RO-1001586-88.2014.5.02.0000, SDC. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT de 22/03/16). Em Ação de Declaração de Inconstitucionalidade n. 3432-4 movida pela CNTEEC, o Procurador Geral da República emitiu parecer pela improcedência da ação em 23.05.2005: “Ação direta de inconstitucionalidade em face do §2º do art. 114 da Constituição, com a redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. O poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário”.

espontaneamente, sem expressamente consignar que não concorda com a instauração do dissídio coletivo.

Nota-se, nos últimos anos, não apenas em decorrência da Emenda Constitucional n. 45/04, mas também em razão do C. TST, que existe uma forte linha de tendência no sentido de gradativamente abandonar-se o Poder Normativo.

Explique-se. A CLT, em seu artigo 868, parágrafo único, estabelece um limite temporal para a sentença normativa nos seguintes termos: “O Tribunal fixará a data em que a decisão entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a quatro anos”.

Também com o intuito de incentivar a negociação coletiva do trabalho e reduzir a atividade do poder normativo, a jurisprudência recente do TST tem optado por fixar a sentença normativa pelo prazo de 4 (quatro) anos. Antigamente, a praxe era a fixação pelo prazo de apenas um ano. Corrobora estas conclusões o recente Precedente Normativo n. 120 do TST, segundo o qual: “A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência”.

## **RUMO À ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO?**

A doutrina é unânime em reconhecer que a preocupação do legislador constitucional foi a de valorizar a negociação coletiva como meio de solução de conflitos coletivos. O prestígio à autocomposição coletiva também veio reforçado com a Lei de Greve (Lei nº 7.783/1989) e a Lei da Participação nos Lucros e Resultados (Lei nº 10.101/2000), que tratam de procedimentos específicos de negociação coletiva.

Não há dúvidas de que a Emenda Constitucional nº 45/2004 consagrou a preferência da negociação coletiva em detrimento da solução jurisdicional via dissídio coletivo econômico, como forma de criação de normas jurídicas coletivas, independentemente da outra, não menos importante, função que ambas têm: a solução do conflito coletivo de trabalho.

Nessa esteira, desde o ano de 2016, o TST regulamentou a mediação, permitindo a tentativa de acordo antes de ajuizamento de dissídios coletivos, de modo a criar uma maior cultura de paz negocial em nosso país que, a bem da verdade, não desfruta desta tradição. Por meio do Ato 168/TST, GP, existe o procedimento de mediação e conciliação pré-processual em dissídio coletivo, na solução e prevenção de conflitos. A audiência de mediação pode ser

requerida por qualquer uma das partes interessadas e será realizada na sede do TST, e será conduzida pelo vice-presidente do TST. Podem ser submetidas à mediação as demandas judiciais passíveis de dissídios coletivos de natureza econômica, jurídica ou de greve. Seu fundamento é o artigo 764 da CLT, que estabelece a valorização da conciliação como forma de solução de conflitos, e a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Semelhante medida foi implantada no âmbito do TRT da 2ª Região (São Paulo). A mediação é um instituto que objetiva a autocomposição entre partes discordantes. Pode ser realizada no âmbito judicial ou extrajudicial. Uma mediação bem-sucedida pode fazer com que as partes concretizem a autocomposição e normalmente é um processo voluntário, objetivo, informal e amigável, no qual as partes dialogam, na presença de um terceiro que auxilia na negociação. O mediador deve ser um facilitador para que as partes construam um acordo.

O objetivo das campanhas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os Tribunais participantes do movimento pela conciliação é disseminar em todo o país a cultura da paz e do diálogo, desestimular condutas que tendam a

gerar conflitos e proporcionar às partes uma experiência exitosa de conciliação.

Tais diretrizes, sem dúvida, estão em consonância com o Verbete de Liberdade Sindical da OIT, que sedimentou em recentes verbetes o entendimento de que mecanismos voluntários de conciliação devem ser estimulados para a resolução de conflitos coletivos de trabalho.

Na opinião da OIT, em virtude da Recomendação n. 92 sobre conciliação e arbitragem voluntárias, devem ser estabelecidos organismos de conciliação voluntária apropriados às condições nacionais como forma de contribuir para a prevenção e solução de conflitos. No entanto, há um aspecto extremamente importante digno de nota: arbitragem unilateral ou obrigatória pode comprometer o direito de greve. De acordo com a OIT, em tese, não viola a liberdade sindical uma legislação que preveja procedimentos de conciliação e arbitragem em conflitos coletivos como condição prévia à declaração de uma greve sempre quando o recurso à arbitragem não tenha caráter obrigatório e não impeça, na prática, o recurso à greve. Os mecanismos de conciliação e mediação devem ter como objetivo único facilitar a negociação e não devem ser tão complexos nem ocasionar retardamentos tão

grandes que, na prática, resultem na impossibilidade de uma greve lícita.<sup>95</sup>

A arbitragem obrigatória, entende a OIT, para pôr fim a um conflito coletivo de trabalho e a uma greve, apenas é aceitável quando requerida pelas partes envolvidas no conflito. Na medida em que a arbitragem obrigatória impede o exercício da greve, dita arbitragem atenta contra o direito das organizações sindicais de organizar livremente suas atividades, e só poderia justificar-se no âmbito das funções públicas ou de serviços essenciais no sentido estrito do termo. Resulta difícil conciliar uma arbitragem imposta por iniciativa das autoridades com o direito de greve e o caráter voluntário das negociações coletivas. Estaria menoscabado o direito de greve se uma disposição legal permitisse aos empregados submeter em todos os casos a uma decisão obrigatória um conflito decorrente da falta de acordo durante a negociação coletiva, impedindo, desta forma, o recurso à greve pelos trabalhadores.<sup>96</sup>

Flávio Antonello Benites Filho ressalta a necessidade da promoção, pelo Estado, do exercício da autonomia coletiva por parte dos agentes sociais, como meta democrática

essencial. Sustenta, ainda, o autor que “a ausência de um terreno institucional propício ao exercício da autonomia coletiva conduz ao distanciamento entre o contexto de formação dos direitos e o momento de sua efetivação. Abre-se um fosso temporal e aplicativo entre uma etapa e outra”.<sup>97</sup>

Para tanto é imprescindível, como ensina o professor Amauri Mascaro Nascimento, o protagonismo dos sujeitos coletivos, com o abandono da tradição corporativista, responsável pela delegação ao Estado da responsabilidade pelas questões trabalhistas<sup>98</sup>.

## CONCLUSÃO

No Brasil, a trajetória histórica dos direitos trabalhistas (e os trabalhadores) é um caminho feito em pedaços. Desde o momento de sua construção, ao contrário do que previra, um Estado centralizador e autoritário moldou uma cidadania dele dependente e, sobretudo, o que é essencial, foi absolutamente incapaz de criar uma esfera pública entendida como mundo partilhado entre os indivíduos, absorvidos que

<sup>95</sup> OIT. *La Libertad Sindical*. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical/ Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018.

<sup>96</sup> OIT. *La Libertad Sindical*. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical/ Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018.

<sup>97</sup> BENITES FILHO, Flávio Antonello. Autonomia coletiva e estado democrático de direito. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 28, n. 106, p. 44, abr./jun. 2002.

<sup>98</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Princípios e fundamentos do anteprojeto de modernização das leis trabalhistas. In: TEIXEIRA, João de Linha Filho (coord). *A Modernização da legislação trabalhista*. São Paulo, LTr, 1994, p.9.

foram por uma burocracia estatal hipertrofiada. A possibilidade do conflito e do dissenso espontâneos foi suprimida em nome do acesso do Brasil à modernidade industrial. A noção de cidadania como uma ‘consciência do direito a ter direitos’ não substituiu o tradicional ‘favor’ ou, mais posteriormente, um vício de dependência excessiva do Estado.

O Estado deve promover o exercício da autonomia coletiva.

A autonomia coletiva favorece a governabilidade e melhor define as funções do Estado em face das relações de trabalho. A participação dos grupos organizados ou corpos intermediários constitui pressuposto para a regulação democrática e eficiente das condições de trabalho. A passagem das convenções e acordos coletivos para mecanismo central de regulação das condições de trabalho depende de muitos fatores, a começar por transformações culturais e pela efetiva prática da negociação e o abandono do poder normativo da Justiça do Trabalho, herança histórica de um período autoritário.

Negociação coletiva e poder normativo não podem ser analisados separadamente. Trata-se de uma condicionante do modelo autoritário de relações do trabalho, assim como o sindicato único e as contribuições sindicais compulsórias. Impõe-se realmente o abandono do poder normativo. A sentença normativa é a antítese da negociação. É artificial e impede autênticas

negociações coletivas entre os atores sociais diretamente envolvidos.

Apenas quando se reconhece a plena liberdade sindical em todas as suas dimensões, sem interferência estatal, e o direito de greve, é que a negociação coletiva pode ser capaz de fazer todas as suas potencialidades florescerem, caminho que nosso país ainda está por trilhar.

## REFERÊNCIAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Processual das Coletividades e dos Grupos*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

BENITES FILHO, Flávio Antonello. Autonomia coletiva e estado democrático de direito. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 28, n. 106, p. 44, abr./jun. 2002.

COLLOR, Lindolfo. Discurso no Rotary Club pronunciado a 26 de dezembro de 1930. In: LIMA, Mario de Almeida (Org.) *Origens da legislação trabalhista brasileira*. Porto Alegre: Fundação Paulo do Couto e Silva, 1990.

COMIN, Álvaro. *A experiência de organização das Centrais Sindicais no Brasil*. In: VV.AA. *O mundo do trabalho*. Crise e mudança no final do século. São Paulo: Página Aberta, 1994.

DINIZ, Eli; BOSCHI, Renato R. O corporativismo na construção do espaço público. In: BOSCHI, Renato R. (Org.). *Corporativismo e desigualdade: a construção do espaço público no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed., 1991.

EXPOSIÇÃO de Motivos do Projeto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho. *Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 2, n. 13, p. 171, maio 1938.

- FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Sindicato, domesticação e ruptura: um estudo da representação sindical no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Departamento Editorial da OAB/SP, 1989, v. 1.
- HORN, Carlos Henrique. Negociações Coletivas e o Poder Normativo da Justiça do Trabalho. *DADOS. Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, 417-445, 2006.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Breve história da Justiça do Trabalho. In: FERRARI, Iwany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Orgs.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Processo coletivo do trabalho*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Conflitos coletivos de trabalho*, São Paulo: Saraiva, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. Princípios e fundamentos do anteprojeto de modernização das leis trabalhistas. In: TEIXEIRA, João de Linha Filho (coord). *A Modernização da legislação trabalhistas*. São Paulo, LTr, 1994.
- OIT. *La Libertad Sindical*. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical/ Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *Convenção coletiva de trabalho: setor privado*, São Paulo, LTr, 1996.
- PAOLI, Maria Célia. Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca das referências democráticas, *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 100-115, mar./maio 1994.
- \_\_\_\_\_. Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil moderno. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 50, set./dez. 1989.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979.
- SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo. LTr, 1998.
- SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- VIANNA, Luis Werneck. *A classe operária e a abertura*. São Paulo: Carifa, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Liberalismo e sindicato no Brasil*, Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.
- VIANNA, Oliveira. *Direito do trabalho e democracia social: o problema da incorporação do trabalhador no Estado*, Rio de Janeiro: José Olympio, 1951.
- \_\_\_\_\_. *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.
- VIDAL NETO, Pedro. *Poder normativo da Justiça do Trabalho*. Revista LTr, São Paulo, v. 53, n. 2, fevereiro de 1989.