

**RODRIGO DE SOUZA LORO**

**O PODER NORMATIVO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

**CURITIBA**

**2002**

**RODRIGO DE SOUZA LORO**

**O PODER NORMATIVO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial a conclusão do curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Aldacy Rachid Coutinho

**CURITIBA**

**2002**


## TERMO DE APROVAÇÃO

RODRIGO DE SOUZA LORO

O PODER NORMATIVO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia aprovada como requisito parcial para graduação no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:



---

ALDACY RACHID COUTINHO



---

WILSON RAMOS FILHO



---

GEORGE BUENO GOMM

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	iii
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>2 SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS</b> .....	3
2.1 FORMAS DE SOLUÇÃO .....	3
2.2 CONCILIAÇÃO .....	4
2.3 MEDIAÇÃO .....	6
2.4 ARBITRAGEM .....	6
2.5 SOLUÇÃO JURISDICIONAL .....	8
<b>3 EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO</b> .....	10
3.1 PAÍSES QUE ADOTAM APENAS AS FORMAS VOLUNTÁRIAS E A ARBITRAGEM FACULTATIVA .....	11
3.1.1 Grã-Bretanha .....	11
3.1.2 Estados Unidos .....	12
3.1.3 Japão .....	12
3.1.4 Panamá .....	13
3.2 PAÍSES QUE ADMITEM A ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA COMO MEDIDA DE EXCEÇÃO .....	14
3.2.1 Chile .....	14
3.2.2 Espanha .....	14
3.3 PAÍSES QUE CONTEMPLAM AS FORMAS IMPOSITIVAS EM CARÁTER GERAL .....	15
3.3.1 Austrália .....	15
3.3.2 Peru .....	16
<b>4 ORIGENS DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO</b> .....	17
<b>5 DO PODER NORMATIVO</b> .....	21
5.1 CONCEITO .....	21
5.2 APLICAÇÃO .....	22
5.3 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA NORMATIVA .....	23
5.4 LIMITES DO PODER NORMATIVO .....	25
<b>6 DEFESA E CRÍTICA DO PODER NORMATIVO</b> .....	28
6.1 DEFESA DO PODER NORMATIVO .....	28
6.2 CRÍTICA AO PODER NORMATIVO .....	31
<b>7 A ATUAL SITUAÇÃO DO PODER NORMATIVO</b> .....	35
<b>8 CONCLUSÃO</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	42

## RESUMO

Surgido o conflito coletivo do trabalho, algumas são as possibilidades para a sua solução: a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição. Dentro da heterocomposição, temos a solução jurisdicional do conflito, através do poder normativo. Por poder normativo podemos entender a capacidade que a Justiça do Trabalho tem de proferir uma sentença com característica de norma, tendo efeito *erga omnes* sobre a categoria. Tal instituto teve sua origem no fascismo da Itália, sendo implantado no Brasil devido ao modelo corporativista existente à época. O Brasil constitui-se num dos poucos países do mundo onde o Judiciário interfere na solução dos conflitos coletivos. Em virtude do mesmo, diversas são as críticas, bem como diversos são aqueles que defendem a manutenção do poder normativo. Hoje, temos que o próprio Judiciário Trabalhista incentiva a negociação coletiva como forma de solução dos conflitos coletivos, atuando apenas quando não há entendimento algum entre as partes. Por fim, deve-se entender a pertinência ou não da manutenção deste instituto nos dias atuais.

## 1 INTRODUÇÃO

Na concepção montesquiana da tripartição dos poderes do Estado, de acordo com as funções típicas de legislar, administrar e julgar, atribui-se ao Poder Legislativo a competência para elaborar as leis pelas quais a sociedade será regulada.

No moderno sistema de democracia representativa, os representantes eleitos pelo povo deliberam no Parlamento sobre as normas que serão estatuídas para regular a convivência social, respeitando, por um lado, os limites impostos pela existência de direitos humanos naturais (que não cabe ao Estado criar ou suprimir, mas apenas reconhecer e garantir), e por outro lado, a expressão da vontade da maioria (buscando o máximo de consenso nas sociedades plurais, compostas de fragmentações étnicas, culturais, lingüísticas, religiosas e ideológicas).

Ao Poder Judiciário compete exclusivamente, dentro de tal concepção, a aplicação das normas aos casos concretos, interpretando as leis existentes, no exercício da função jurisdicional: dizer do direito aplicável (“*juris dicere*”).

Assim, a norma jurídica, cujos atributos de generalidade, abstração, hipoteticidade e coercibilidade se encontram nas leis elaboradas na assembléia congressual da nação, adquire concretude no momento em que a hipótese nela prevista ocorre, e o interessado na proteção que a norma representa recorre ao Poder Judiciário para obter aplicação da sanção da lei, uma vez reconhecido seu conteúdo protetivo àquele caso concreto.

O dinamismo da vida moderna, exigindo decisões rápidas para os problemas sociais, econômicos e políticos, somado ao gigantismo das assembléias legislativas, cuja necessidade de albergar número crescente de representantes, em função do crescimento populacional, acaba comprometendo a celeridade no processo legislativo, conduzindo à atribuição de poderes legiferantes ao Poder Executivo (ainda que em caráter excepcional)

No Brasil, o decreto-lei (Constituição de 1967) e a medida provisória (Constituição de 1988) são os exemplos típicos do exercício de Poder Normativo primário pelo Executivo, inovando na ordem jurídica, mas dependendo da ratificação posterior pelo Congresso Nacional. Já os decretos, resoluções e portarias constituem formas secundárias de normatividade expedida pelo Poder Executivo, de

vez que tais instrumentos normativos estão jungidos à mera regulamentação das leis existentes, possibilitando sua aplicação à exequibilidade.

Já a atribuição de Poder Normativo ao Judiciário apenas se encontra na Justiça do Trabalho, como instrumento de composição dos conflitos coletivos de trabalho.

Prevista constitucionalmente desde 1946, a competência normativa da Justiça do Trabalho (CF 88, art. 114, § 2º) implica a possibilidade do Judiciário Trabalhista, nos dissídios coletivos, criar novas condições de trabalho, além daquelas mínimas já previstas em lei.

Assim, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho opera no branco da lei. Os Tribunais Trabalhistas, ao apreciarem e julgarem os dissídios coletivos, não aplicam norma legal preexistente, mas criam novas condições de trabalho para cada categoria profissional.

## 2 SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

### 2.1 FORMAS DE SOLUÇÃO

Quando o progresso econômico e tecnológico alteram as condições de trabalho, desequilibrando a distribuição de ônus e vantagens entre o capital e o trabalho, a inércia governamental em readequar as normas legais à nova realidade fática existente (inércia também do empresariado em readaptar seus recursos humanos e econômicos às mudanças) leva o operariado a pressionar empresários e governo, através de reivindicações e greves, no sentido de obterem condições mais favoráveis de trabalho. Nesse contexto de dinamismo sócio-econômico é que surgem os conflitos coletivos de trabalho, em que as várias categorias profissionais pleiteiam a alteração das normas e condições de trabalho, de modo a que a realidade laboral se espalhe na norma posta.

A partir daí, temos que a solução dos conflitos coletivos pode ser obtida através de tutela, de autocomposição ou de autodefesa.

A autodefesa parece, à primeira vista, totalmente incompatível com a função primordial do Estado, que é a de tutelar o interesse de seus súditos, considerados estes individualmente ou em grupos. E, realmente, a autodefesa, como regra de solução de conflitos, encontra-se proscrita, tanto que, na generalidade dos sistemas jurídicos modernos, constitui crime o exercício arbitrário das próprias razões. Contudo, a proibição em foco comporta algumas exceções, que se explicam por não ser o Estado nem onipresente nem onisciente, o que o impede de acudir a tempo e de modo satisfatório a todos os conflitos. Restaria a autocomposição, que depende, no entanto, de inclinação altruística nem sempre presente. Pelas razões indicadas, persiste, nos dias atuais, a autodefesa como forma de solução de conflitos. Exterioriza-se no direito de retenção, no desforço imediato, em caso de esbulho possessório, etc. Mas umas das áreas mais ricas em manifestações de autodefesa é, sem dúvida, o Direito do Trabalho, constituindo os exemplos mais frisantes os casos de greve e *lockout*<sup>1</sup>. Aos que reputam essas formas de autodefesa incompatíveis com o moderno conceito de monopólio de tutela jurisdicional do

---

<sup>1</sup> No Brasil, o *lockout* não é admitido.



Estado, responde Lyon Caen com a seguinte observação: “O que deve ser considerado, em sentido contrário, como pertencente à arqueologia jurídica é a obsessão dos legistas em querer encontrar, a qualquer preço, modos jurídicos de regulamentação mais ou menos inspirados em procedimentos jurisdicionais”<sup>2</sup>.

Ao lado da autodefesa, há de se considerar a autocomposição, como modalidade de solução de conflitos coletivos de trabalho. À luz de tal critério, são eles solucionados pela prevalência de vontade das partes, e não pela sujeição de uma delas à vontade da outra, ou à de um terceiro. A autocomposição se alcança ou pela conciliação, ou pela mediação, ou pela arbitragem.

Finalmente, é preciso considerar a tutela, que consiste na atuação do Estado, através do processo, tendo em vista a solução do conflito. Trata-se da solução jurisdicional.

Cuida-se agora das principais formas de autocomposição, para, afinal, termos presente a tutela.

## 2.2 CONCILIAÇÃO

Conciliação é negócio jurídico em que as partes respectivas, com a assistência de terceiro, põem fim a conflito entre elas existente.

Esse conceito não exclui o reconhecimento de que a conciliação possua duas feições: a extrajudicial e a judicial. Quando ela assume o segundo aspecto, surge a questão de saber se não deveria ser antes caracterizada como ato jurisdicional. Em favor de tal entendimento, argumenta-se que a conciliação se assente nos mesmos pressupostos da jurisdição, a saber, a existência de uma lide e a finalidade de a compor. Mas a isso se responde que a existência da lide constitui pressuposto lógico de todas as formas de solução de conflitos, sejam estas processuais, autodefensivas ou autocompositivas, o mesmo se devendo dizer do objetivo visado por todas elas: a composição do litígio. “Por outro lado, o fato de a conciliação ser exercitada por autoridade judicial não a caracteriza como ato jurisdicional, pois o juiz também exerce funções legislativas e administrativas, além

---

<sup>2</sup> LYON-CAEN, Gerard. **Du Role des Principes Generaux du Droit Civil em Droit du Travail**, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1974, n. 71, p. 242.

de jurisdicionais”<sup>3</sup>. Assim, em conseqüência, temos que a conciliação judicial melhor se conceitua como negócio de direito público inserido no âmbito da denominada jurisdição voluntária.

Conclui-se, assim, que o gênero próximo da conciliação, qualquer que seja a sua feição, é do negócio jurídico, o que exclui a possibilidade de que se caracterize ou como “meio”, ou como “sistema”, “método”, “prática”.

A participação de terceiro, na realização do negócio, não o desnatura, porque este não se coloca “super partes”, no sentido de poder impor-lhes uma solução. Esta se alcança, ao contrário, pela convergência das vontades das partes, em relação às quais o conciliador se coloca como coadjuvante. Isso não quer dizer que o conciliador assuma atitude meramente passiva ante o conflito. Se o fizesse não estaria exercendo função alguma, ficando, em conseqüência, injustificada a sua intervenção. Cumpre-lhe, na verdade, promover a conciliação. Nessa perspectiva, tem função ativa, tanto quanto o mediador, só que, ao contrário deste, que não pauta a sua ação por nenhum critério de Justiça, do conciliador se espera que acene às partes como solução eqüitativa do conflito, em conformidade com as pretensões por elas externadas. Não se afirma que o conciliador deva assumir o papel de juiz. A sua atividade não é de natureza jurisdicional, e sim administrativa. Não lhe cumpre, pois, aplicar a lei ao caso concreto, mas, ao revés, acenar às partes com a possibilidade de uma solução eqüitativa do conflito. Do ponto de vista das partes, a conciliação se apresenta como modalidade de negócio jurídico, qualificado pela circunstância de constituir solução de prévio conflito de interesses. A controvérsia constitui, portanto, antessuposto necessário da conciliação, o que já não sucede com a mediação, que pode ser exercida para a promoção de negócio não procedido de divergência. Como negócio jurídico, que se inscreve no âmbito da autonomia privada coletiva, a conciliação de conflitos coletivos sobressai como acordo de vontades. A solução proposta pelo conciliador só tem relevância desde que livremente aceita.

Podemos classificar a conciliação em voluntária e obrigatória. No primeiro caso, as partes se servem ou não de serviços de conciliação colocados à disposição delas. No segundo caso, são forçadas a se submeter à conciliação, antes de

---

<sup>3</sup> GIGLIO, Wagner de. **A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho**, São Paulo, S.C.E., 1982, p. 98.

seguirem outros caminhos tendentes à solução do conflito em que se encontram envolvidas.

### 2.3 MEDIAÇÃO

Mediação é a intervenção de terceiro, tendente à solução do conflito, através da realização de um negócio jurídico.

A mediação, portanto, não é o acordo, e sim a atividade de terceiro conducente à realização de acordo. Mas, por ser este o ponto de convergência da atividade do mediador, a mediação também se caracteriza como modalidade de autocomposição.

A diferença mais assinalada entre a mediação e a conciliação não consiste na maior ou menor passividade do terceiro, e sim na diretriz das respectivas atividades; a do conciliador está orientada para a composição eqüitativa do conflito, em conformidade com as pretensões da parte; a do mediador está voltada para a realização do acordo, mas em conformidade com diretrizes próprias. Tem ele a tendência mesmo de se colocar “super partes”, embora nunca chegue a fazê-lo, porque, então, converter-se-ia em árbitro. Oportuna se mostra a observação de RUSSOMANO a este respeito, ao dizer que “conquanto cumpra ao mediador interferir diretamente no conflito, não lhe cabe adotar determinada solução e impô-la as partes, pois que este papel compete aos árbitros”<sup>4</sup>.

Classifica-se a mediação em voluntária e obrigatória, conforme as partes possam ou não a ela se submeter ou tenham necessariamente de o fazer, antes de adotar qualquer outro meio de ação, notadamente a greve.

### 2.4 ARBITRAGEM

A arbitragem é a decisão de um conflito levado a efeito por pessoa ou pessoas escolhida(s) pelas partes nele envolvidas, nos termos de compromisso entre elas firmadas.

---

<sup>4</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito Sindical**. São Paulo: Konfino, 1975, p. 277.

Diferentemente do que ocorre com a conciliação e com a mediação, a arbitragem é uma forma de solução de conflitos de trabalho caracterizada pela intervenção de um terceiro, o árbitro, ao qual compete não apenas aproximar as partes tentando uma concordância destas, como faz o conciliador, não apenas propondo uma solução, como faz o mediador, senão resolvendo ele mesmo o conflito através de um laudo.

A arbitragem é a forma de composição de conflitos baseada na intervenção de terceiro alheio ao conflito, que atua na condição de determinar condutas, com força vinculante em suas decisões em relação às partes envolvidas. A diferença básica da Arbitragem e da Mediação é que, enquanto esta não tem a qualidade de encerrar o conflito com suas posições e propostas, aquela tem exatamente a finalidade de proferir um julgamento.

A arbitragem, como os demais meios de composição de conflitos, pode ser obrigatória ou voluntária. Ela pode ser obrigatória, quer por lei, quer pelos termos de uma convenção coletiva, importando no estabelecimento da interferência de um árbitro que decida em função da documentação e testemunhos das partes, exarando seu laudo que deverá ser cumprido por ambos os litigantes, sob pena de incidir nas cláusulas de multa e outras previstas na convenção ou no texto legal. A diferença de arbitragem obrigatória para a solução jurisdicional está no fato de que a obrigatoriedade deixa intacto o caráter privado do juízo, desde que sejam os árbitros de livre escolha das partes, o que contrasta com a atividade jurisdicional exercida necessariamente por órgãos públicos, na qual os magistrados são impostos às partes.

Vale dizer que a arbitragem é fruto de um compromisso, ao passo que a jurisdição constitui imposição legal. Assim, o árbitro é um juiz eleito entre as partes, o que torna menos repulsivo o sistema compositivo, já que as partes buscarão alguém tecnicamente bem preparado e capacitado para dirimir o conflito, o que às vezes não ocorre, quando, pela jurisdição, o julgador pode não ter os conhecimentos específicos da situação real e própria do ramo produtivo a que se refere o litígio. A álea decorrente da garantia de imparcialidade do juiz pode atemorizar os litigantes.

Embora a arbitragem esteja prevista no ordenamento jurídico pátrio desde o século passado, tal forma de solução de conflitos quase não é utilizada, o que faz

com que mesmo profissionais experientes jamais tenham tido contato com alguma causa solucionada por arbitragem.

Na Constituição de 1824, estava prevista a arbitragem obrigatória nas causas entre estrangeiros e brasileiros. Nestas, deviam ser nomeados árbitros, e suas sentenças seriam irrecorríveis se assim pactuassem as partes; além disso, sem arbitragem prévia, não poderiam as partes iniciar processo algum.

A Carta de 1934 previu, na parte relativa às disposições transitórias (art. 13), o prazo de cinco anos para que as Unidades da Federação resolvessem as questões de limites “mediante acordo direto ou arbitramento”.

Com inequívoca inspiração pacifista, dada a época da sua promulgação, na Constituição Federal de 1946 estava previsto “recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança” (art. 4º).

Por fim, a atual Constituição, que em seu preâmbulo estabelece a opção pela solução pacífica das controvérsias, prevê a arbitragem em seus arts. 114, §1º; 217, §§1º e 2º; e também no art. 12, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não obstante tal marco normativo, a arbitragem não se desenvolveu suficientemente no Brasil, em comparação com a frequência com que é utilizada em outros países, nem no campo civil e comercial, nem, muito menos, no campo trabalhista.

## 2.5 SOLUÇÃO JURISDICIONAL

Jurisdição é a função do Estado mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, solucioná-lo, atuando segundo a vontade do direito objetivo.

Surgido o conflito, o Estado, ao invés de deixar que as próprias partes o componham ou através da autodefesa, ou mediante os mecanismos de autocomposição, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, substitui-se às mesmas partes, impondo-lhes solução em conformidade com o direito objetivo. A arbitragem constitui o mecanismo de autocomposição mais próximo da jurisdição, porque supõe a existência de um árbitro, que se coloca “super partes” e que dirime o

conflito de acordo com a sua vontade. Contudo, os dois institutos não se confundem. Ao contrário do que se sucede em relação à arbitragem, em que as partes, mediante compromisso, procedem à escolha do árbitro, na jurisdição a vontade das partes é substituída pela de um órgão imparcial do Estado incumbido da solução do conflito. Acresce que a jurisdição implica a atuação do direito objetivo, só se outorgando ao juiz a faculdade de decidir por equidade em casos excepcionais. Do árbitro também se espera que aplique o direito objetivo, admitindo-se, porém, que tenha poderes mais amplos para promover a sua integração.

Assim, característica essencial é que sejam tribunais de direitos os que intervenham na solução. Sobre a obrigatoriedade, esta se refere a que as partes não devem recorrer aos meios de ação direta, mas nada as impede de solucionar sua diferença por outros meios; mas, ante ao fracasso, devem recorrer a este sistema.

### **3 EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO**

A adoção das várias formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelas legislações dos vários países do globo segue diretrizes políticas e econômicas que variam segundo o estágio de desenvolvimento das relações produtivas e o regime político sob o qual determinada nação se encontra submetida.

Nos países mais desenvolvidos, percebeu-se que o caminho mais rápido e eficaz para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas é o da negociação coletiva entre as próprias partes interessadas. Isso é possível quando ao poder econômico patronal (sobre os salários) pode se opor, em igualdade de condições, um poder sindical obreiro (sobre a prestação dos serviços), de modo que tal poder de barganha, alcançado pela união dos trabalhadores, torne equilibrado o diálogo entre patrões e empregados.

Nesse sentido, a intervenção estatal que se fez marcante com o decorrer da Revolução Industrial pode se retrair, na medida em que as próprias partes resolvem, através da negociação coletiva, os conflitos trabalhistas, limitando-se a consagrar ou estender a todas as categorias profissionais os avanços mais significativos nos direitos sociais, as vantagens e condições mais comuns, tornando-as lei geral para toda a massa trabalhadora.

No entanto, ainda que se estimule a autocomposição entre patrões e empregados, a grande maioria dos países prevê institucionalmente órgãos e mecanismos de auxílio à solução dos conflitos coletivos de trabalho, em vista dos prejuízos causados à sociedade caso não cheguem às partes à composição espontânea de suas pendências.

Tais formas de solução induzida ou imposta não chegam, entretanto, à atribuição de poder normativo às Cortes Judiciais Trabalhistas. Passaremos, pois, a elencar alguns exemplos, cuja observação servirá de experiência, no sentido de se poder ter uma visão crítica do sistema adotado pelo Brasil, em comparação com outros países, detectando-se vantagens e inconvenientes de cada modelo.

### 3.1 PAÍSES QUE ADOTAM APENAS AS FORMAS VOLUNTÁRIAS E A ARBITRAGEM FACULTATIVA

#### 3.1.1 Grã-Bretanha

O berço da Revolução Industrial não teve, até 1964, uma Justiça Especializada do Trabalho. O sistema de direito não codificado, característico da "common law", não impediu que a pressão das "trade unions" (sindicatos) obrigasse a intervenção protetora do Estado, editando-se leis ("acts") específicas sobre as relações do trabalho, que a partir de 1968 e 1971 principalmente, atribuíram a determinados tribunais a competência para dirimir as controvérsias jurídicas delas decorrentes.

A representação paritária, a informalidade processual e a celeridade decisória tornam atraentes a busca dessas Cortes Laborais para resolver as questões trabalhistas. No entanto, o setor obreiro acaba desestimulado dado o sistema recursal intrincado e pela tendência protetora do capital que as Cortes inglesas apresentam.

Com efeito, se a tendência do direito anglo-americano moderno é de uma paulatina codificação, pela positivação escrita das normas costumeiras, verifica-se que a ampliação do protecionismo legal no campo trabalhista tem levado os "Industrial Tribunals" a preservar o atrativo da atividade produtiva, onerada continuamente com novos encargos sociais.

Nesse contexto, próprio de países de economia de mercado do 1º mundo, a solução dos conflitos coletivos do trabalho é buscada fundamentalmente na negociação coletiva direta, de vez que a tendência estatal é de preservar a atividade produtiva em detrimento do operário, além de que o fortalecimento dos sindicatos torna possível um diálogo em pé de igualdade com o empresariado, propiciando, pelas mútuas concessões, acordo e convenções coletivas mais interessantes às partes do que uma incerta decisão de um terceiro.

De qualquer modo, a fim de evitar os danos sociais decorrentes do embate não resolvido entre o capital e o trabalho, a Grã-Bretanha possui um "Serviço Consultivo de Conciliação e Arbitragem" (ACAS), oferecendo as partes em litígio árbitros técnicos, como forma de composição dos conflitos econômicos.



### 3.1.2 Estados Unidos

À semelhança da Grã-Bretanha, o direito é costumeiro nos Estados Unidos, com reduzido número de leis, o que conduz à predominância da atividade jurisprudencial como conformadora da ordem jurídica.

No entanto, no campo trabalhista, os conflitos de interesses são resolvidos na esfera administrativa, pois inexistente Justiça Trabalhista especializada. Como os princípios básicos laborais decorrem da Constituição e do "National Labor Relations Act", as controvérsias não resolvidas administrativamente podem gerar ações ajuizadas perante as Cortes federais que apreciam as questões civis.

Quanto aos conflitos coletivos de natureza econômica, a força dos sindicatos e a orientação liberal do Estado conduzem à solução autocompositiva, através da negociação direta das partes. Existe, no entanto, um "Serviço Federal de Mediação e Conciliação" (FMCS) para auxiliar na composição dos litígios coletivos decorrentes da alteração das condições de trabalho de uma dada categoria.

A doutrina americana considera que a legislação trabalhista sempre se encontra atrasada em relação aos fatos sociais, seja em relação à opinião pública, seja quanto às práticas de trabalho, mesmo quando é necessária a disciplina legal. Considera, também, que essa instituição estatal - lei - possui um ritmo lento de evolução e, por isso mesmo, "as práticas de acordo coletivos e a opinião pública freqüentemente se colocaram muito mais avançadas do que as legislações ou mesmo o judiciário"<sup>5</sup>.

### 3.1.3 Japão

Ao contrário do Ocidente, onde predomina o confronto entre o capital e o trabalho, quer a solução seja negociada ou imposta, o Japão pauta suas relações trabalhistas na harmonia, cooperação e solidariedade entre patrões e empregados.

A recuperação econômica do pós-guerra e a atual expansão e conquista dos mercados mundiais pelo Japão somente se tornou possível pelo sacrifício e esforço

---

<sup>5</sup> TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. **A solução jurisdicional dos conflitos coletivos no direito comparado: uma revisão crítica**. São Paulo: LTr, 1993, p. 38.

do povo japonês, organizando-se num sistema produtivo em que se prefere ganhar menos, poupar e trabalhar mais para vencer a competição internacional e garantir os empregos. Para isso, a parceria entre capital e trabalho é fundamental.

Assim, tanto os sindicatos quanto os problemas laborais existem e se resolvem ao nível da empresa, sendo raros os conflitos judiciais. Os poucos impasses são encaminhados aos Conselhos de Relação de Trabalho (órgãos administrativos tripartites) ou à Justiça Comum (pois não existe Justiça do Trabalho), num total que não chega a 1.000 reclamações anuais.

Os conflitos coletivos, que não supõem confronto, são solucionados através da negociação coletiva, dentro das empresas, firmando-se convenções coletivas de trabalho.

#### 3.1.4 Panamá

O Panamá oferece, como experiência de Direito Comparado, forma singular de composição dos conflitos coletivos de trabalho: a necessidade de se submeter ao "procedimento de conciliação administrativa" antes de se deflagrar qualquer greve (Código do Trabalho, art. 476. I).

E mais: os trabalhadores podem requerer aos tribunais do trabalho a declaração prévia de legalidade da greve, no sentido de se reconhecer que foi esgotado, sem sucesso, o procedimento de conciliação administrativa obrigatória (CT, art. 448).

Como não cabe ao tribunal laboral, nem ao órgão de conciliação administrativa, impor uma solução ao conflito, estabelecendo novas condições de trabalho, verifica-se como, na prática, as partes terminam por se compor voluntariamente (mais de 60% de acordos firmados), ou recorrer à arbitragem facultativa prevista na legislação panamenha para os conflitos coletivos.

À semelhança da Espanha, as greves que causem graves crises econômicas nacionais deverão ser submetidas, na falta de acordo, à arbitragem obrigatória (Lei 95/76). Posteriormente se limitou a obrigatoriedade às greves nos serviços públicos (Lei 8/81).

## 3.2 PAÍSES QUE ADMITEM A ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA COMO MEDIDA DE EXCEÇÃO

### 3.2.1 Chile

A conciliação é obrigatória no caso de frustração da negociação coletiva. Constitui, inclusive, requisito para a deflagração de greve (na hipótese de também ser mal sucedida). Já a arbitragem é facultativa. No entanto, se, por um lado, não se admitem as greves no serviço público, por outro, o *lockout*, quando utilizado pelo empregador, se não resolvido o conflito, conduz à arbitragem obrigatória (o próprio *lockout* apenas se admite quando da recusa dos empregados à arbitragem, se o empregador a sugerir).

A restrição do direito de greve constituía a principal manifestação do regime de exceção do General Pinochet no campo das relações laborais, pois que a intervenção estatal não se fez sentir na atribuição de poder normativo a órgãos administrativos ou judiciais, em afronta à liberdade negocial de patrões e empregados.

### 3.2.2 Espanha

Com a morte de Francisco Franco, em 1975, e a restauração da monarquia constitucional espanhola, o corporativismo próprio do regime franquista foi substituído pela liberdade sindical, autonomia negocial e pelo reconhecimento do direito de greve.

Preservou-se, no entanto, a intervenção estatal na solução dos conflitos coletivos, sem caráter impositivo, através da autoridade administrativa do trabalho, mediante a instauração do "procedimento de conflito coletivo", tal como previsto no Real Decreto-Lei de Relações do Trabalho n. 17, de 04 de março de 1977.

Verificado o conflito, qualquer das partes pode instaurar o procedimento perante a "Direção Provincial do Trabalho e da Seguridade Social" (dissídio nacional é instaurado frente à "Direção Geral do Trabalho"), que convocará ambos os litigantes para audiência de conciliação (através de sua mediação) ou de remessa

da questão ao procedimento arbitral (árbitro eleito pelas partes, sem que provenham de qualquer organismo de arbitragem).

A única exceção admitida pela Corte Constitucional Ibérica foi a da submissão do conflito à arbitragem obrigatória nos casos de greve que produza prejuízo grave à economia nacional (Acórdão de 08.04.81).

Assim, a Corte Constitucional Espanhola preservou a orientação do novo regime, de estímulo à negociação direta dos interlocutores sociais, impedindo o fácil recurso ao intervencionismo paternalista do Estado. Deixou, no entanto, aberta uma válvula de escape, de forma a proteger a sociedade contra as consequências nocivas de uma greve prolongada nos serviços essenciais à sobrevivência da sociedade.

Finalmente, quanto à solução jurisdicional, cabe dizer que se restringe aos conflitos coletivos de natureza jurídica, isto é, àqueles que versam sobre interpretação de direito e, ainda, aos conflitos individuais jurídicos.

### 3.3 PAÍSES QUE CONTEMPLAM AS FORMAS IMPOSITIVAS EM CARÁTER GERAL

#### 3.3.1 Austrália

A Austrália, à semelhança do Brasil (e nisso constitui um dos exemplos isolados no Direito Comparado), possui Cortes Laborais com Poder Normativo para dirimir os conflitos coletivos do trabalho.

No entanto, tal como funcionam no país, têm sido objeto de crítica pelos que a elas recorrem, tendo em vista:

a) excessivo formalismo - procedimento judicial que prima pelo tecnicismo jurídico e perde pela incapacidade de compor adequadamente os conflitos em face das situações fáticas reais dos litigantes;

b) demora nas decisões - audiências formais, com prazos generosos na instrução e estudo das questões apresentadas.

### 3.3.2 Peru

No Peru, o Ministério do Trabalho tem o monopólio da solução dos conflitos coletivos de trabalho, num sistema de completa intervenção estatal nas relações laborais: as convenções coletivas firmadas por negociação direta devem ser homologadas pelo Ministério; não se admite a arbitragem; as Diretorias Regionais do Trabalho dirimem os conflitos econômicos não compostos voluntariamente pelas partes.

O "Foro Administrativo do Trabalho", através das Diretorias e Subdiretorias Regionais, assume a competência para apreciar e resolver todas as questões laborais, quer individuais ou coletivas, quer jurídicas ou econômicas, enquanto vigente a relação de emprego. O "Foro Privativo do Trabalho", como órgão judiciário, apenas aprecia as questões derivadas dos contratos extintos, fixando os efeitos patrimoniais do descumprimento das normas legais.

A ingerência estatal é tão acentuada no campo das relações do trabalho, com o Ministério do Trabalho podendo chamar a si a resolução de conflitos sem que as partes o requeiram, que os frutos são o descontentamento generalizado de patrões (em face da falta de critério técnico para as decisões) e de empregados (por considerarem insuficientes as vantagens deferidas), além da inexistência do sadio diálogo entre o capital e o trabalho, no sentido da consecução de regras de consenso para orientarem as relações de trabalho.

#### **4 ORIGENS DO PODER NORMATIVO DA JUSTICA DO TRABALHO**

A atribuição de um “poder normativo” à Justiça do Trabalho brasileira teve como paradigma a “Carta Del Lavoro” do regime fascista instaurado na Itália por Benito Mussolini, na qual se conferia à magistratura do trabalho italiana o poder de dirimir os conflitos coletivos de trabalho, mediante fixação de novas condições laborais (Lei 563/26, art. 13).

A introdução, no Brasil, da solução jurisdicional para os conflitos coletivos do trabalho já vinha sendo propugnada, mesmo antes da Constituição de 1937, por aqueles que vivenciavam a inoperância das “Comissões Mistas de Conciliação” (Decreto 21.396/32), que apenas podiam, no caso de impasse, propor a arbitragem facultativa para o conflito.

Projeto de organização da Justiça do Trabalho, com atribuição de poder normativo, foi apresentado à Câmara dos Deputados nos primeiros meses de 1937, sustentando-se a necessidade da arbitragem obrigatória como forma eficaz de solução dos conflitos coletivos. A adoção do sistema catalizou-se com o golpe do “Estado Novo” quando, em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas impõe nova Constituição ao Brasil, redigida por Francisco Campos nos moldes da Carta política polonesa, fortalecendo o Poder executivo e instaurando no Brasil um Estado Corporativista.

A filosofia do Corporativismo, bem estampada na própria imagem do fascio (feixe de galhos reunidos, simbolizando a força que provem da União), tem como fundamento a colaboração, e não a luta de classes para o desenvolvimento do Estado. Assim, as associações de trabalhadores - os sindicatos - soa tidos como órgãos do Estado para regulamentação das condições laborais, visando a proteção dos interesses dos trabalhadores.

Tendo os sindicatos sua origem mais remota nas antigas corporações de ofício da Idade Media, uniões de artesãos que desenvolviam o mesmo ofício e que, para evitar a concorrência ou a exploração, regulamentavam pormenorizadamente o exercício da produção, o nome passou a designar o fenômeno, uma vez que se recordava o sistema fechado de relações laborais, rigidamente atrelado à disciplina estatal.

A idéia do Estado Corporativista veio opor-se às duas formas básicas então existentes, de Estado Liberal e de Estado Comunista, em que uma dava excessivo valor ao indivíduo e a outra, ao Estado. Os moldes dos Estados fundados nessa concepção corporativista, simultaneamente antagônica ao liberalismo e ao comunismo, foram o Estado Fascista italiano e o Estado Nazista alemão.

O Brasil, durante o “Estado Novo”, seguiu rigidamente o exemplo prodigalizado pelas nações européias que foram submetidas a regimes ditatoriais:

a) Alemanha Nazista - os sindicatos foram abolidos e a seção do trabalho do Partido Nacional-Socialista passou a regulamentar as condições específicas de trabalho através dos comissários de trabalho (Ordenamento de 20.01.34);

b) Rússia Comunista - tendo o Estado como empregador, não admitia a greve, chegando a punir com penas corporais os grevistas, já que a única forma legal de resolução dos conflitos de interesses trabalhistas seria a consecução de convenções coletivas através dos comitês sindicais de empresas (Constituição de 1936);

c) Espanha Franquista - a greve não apenas era proibida como também era considerada crime (Lei de Segurança do Estado, de 29.03.41);

d) Portugal Salazarista - vedava as greves e os *lockouts* (Constituição de 1933);

e) Itália Fascista - considerava os sindicatos como órgãos da administração do Estado, proibia a utilização da greve como forma de composição do conflito coletivo de trabalho e atribuía à Justiça Laboral a competência para regulamentar as relações de trabalho quando surgia um dissídio coletivo (Carta Del Lavoro, art. V).

A adoção de tal padrão para as relações de trabalho não conflitava com a realidade sócio-econômica brasileira, tendo em vista que o Brasil, por não ter vivenciado a Revolução Industrial e, conseqüentemente, visto eclodir um movimento sindical espontâneo, veio a se antecipar ao problema social, ofertando ao operariado, desde os primórdios da industrialização brasileira, uma estrutura sindical e a proteção de leis trabalhistas, infundindo, destarte, uma mentalidade paternalista na classe trabalhadora, de difícil alteração.

Com efeito, o Brasil, até a 1ª metade do século XX, ainda era um país eminentemente agrícola (monocultura da cana-de-açúcar e, num momento seguinte, a do café). Não teve problemas trabalhistas até o final do século XIX, já que a mão-

de-obra na lavoura era escrava. Com a abolição da escravatura, a imigração estrangeira substituiu a força de trabalho no campo, ao passo que trazia consigo a necessidade (bem como o costume vivido em suas pátrias de origens) da proteção legal de seus direitos mínimos.

O êxodo rural (decorrente das condições desfavoráveis na prestação de serviços, em parte resultante do desrespeito das normas trabalhistas então instituídas) e o começo da industrialização brasileira (principalmente em São Paulo) fizeram surgir um operariado urbano, ainda incipiente na época da Revolução de 30 e desarticulado como classe.

Quando, em 1943, Getúlio Vargas editava a Consolidação das Leis do Trabalho como sua grande obra em prol da classe trabalhadora, na qual buscava sua sustentação política nos conturbados anos do final do Estado Novo, atingiu-se um duplo objetivo social e político:

- a) garantiu-se ao trabalhador uma proteção legal ampla, desconhecida até então no Brasil;
- b) articulou-se uma estrutura sindical atrelada ao governo, de fácil controle pelo Estado.

Assim, se, por um lado o trabalhador se viu aquinhado com uma série de direitos e garantias por parte do Estado, por outro, a nova estrutura legal e sindical criada consubstanciava verdadeira forma legal de exploração do trabalhador, que se via impossibilitado de pleitear seus direitos de modo efetivo.

Com efeito, o controle dos sindicatos através da possibilidade de afastamento de seus dirigentes, de fiscalização de suas contas (em decorrência da outorga de um imposto sindical) e da vedação do exercício da greve tornava o movimento trabalhista uma força inócua, incapaz de esgrimir seus direitos e de negociar com o empresariado as condições de trabalho a serem adotadas em cada momento histórico e em cada setor da produção nacional.

Para coroar o edifício laboral controlado pelo Estado, deu-se à Justiça do Trabalho um Poder Normativo, pelo qual lhe caberia solucionar, de forma impositiva, os conflitos coletivos de trabalho, “fazendo com que tanto trabalhadores quanto empresários perdessem o costume de resolverem entre si suas pendências,



apelando logo para o Estado paternalista, de quem esperavam a solução das questões coletivas.”<sup>6</sup>

A primeira Constituição que tratou dos limites do Poder Normativo da Justiça do Trabalho foi a de 1946. O § 2º do artigo 123 especificava que a lei iria determinar os casos em que as decisões nos dissídios coletivos poderiam estabelecer normas e condições de trabalho.

Mais tarde, o § 1º do artigo 134 da Constituição de 1967 trazia praticamente a mesma redação da Norma Ápice de 1946: “A lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.” O § 1º do artigo 142 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, repetia a Constituição de 1967. Na verdade, nunca existiu a referida lei que viesse a especificar hipóteses em que poderiam ser estabelecidas normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos.

Apenas com a Assembléia Constituinte de 1988 é que se começou a dar os primeiros passos no sentido de uma maior liberdade sindical e, como decorrência, menor intervencionismo estatal na área trabalhista. Os sinais dessa virada podem ser percebidos na outorga de um direito de greve mais amplo, na não interferência do Estado nos sindicatos e no estímulo à negociação coletiva e ao recurso à arbitragem antes de se apelar para a solução estatal dos conflitos coletivos do trabalho.

Verifica-se, entretanto, que a matriz corporativista na qual teve sua origem o Poder Normativo da Justiça do Trabalho ainda continua nutrindo o sistema brasileiro de relações de trabalho, de vez que persiste, entre outros exemplos, a submissão dos conflitos coletivos do trabalho à jurisdição dos tribunais trabalhistas.

O § 2º do artigo 114 da Constituição de 1988 mudou um pouco a orientação das normas constitucionais anteriores, não mais mencionando o fato de que a lei iria estabelecer as hipóteses em que o poder normativo da Justiça do Trabalho poderia ser exercitado: “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 de proteção ao trabalho”.

---

<sup>6</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 22.

## 5 DO PODER NORMATIVO

### 5.1 CONCEITO

Vários são os autores que conceituam o poder normativo da Justiça do Trabalho. Magano<sup>7</sup> define-o como sendo a capacidade atribuída à Justiça do Trabalho de estabelecer normas e condições de trabalho, em dissídios coletivos.

Para Amauri Mascaro Nascimento<sup>8</sup>, poder normativo, em sentido amplo, é a faculdade conferida por lei a órgãos não integrantes do Legislativo, para que possam estabelecer enlaces jurídicos espontâneos ou decidir conflitos coletivos submetidos à jurisdição.

O professor Romita<sup>9</sup> diz que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho constitui o instrumento de que se vale o Estado para intervir no conflito capital x trabalho.

Por fim, Ives Gandra Martins<sup>10</sup> define o Poder Normativo da Justiça do Trabalho como o “poder 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”.

Os acórdãos, que os tribunais emitem no exercício desse poder normativo, implicam um inequívoco rompimento com a tradição jurisdicional, segundo a qual a função do juiz é aplicar a lei ao caso concreto submetido à sua cognição. Assim assevera-se porque as sentenças normativas - como a própria denominação está a indicar - são ontologicamente dotados de aptidão para criar a norma jurídica material que irá integrar o amplo círculo que envolve as categorias profissional e econômica, representadas na ação pelos respectivos sindicatos (embora a jurisprudência venha admitindo a possibilidade de a ação coletiva ser ajuizada, pelo sindicato, em face de uma ou mais empresas). Deve ser destacado o adjetivo "material" para deixar

---

<sup>7</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Poder Normativo**. In Revista Shyntesis. Vol 16, p. 185.

<sup>8</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 95

<sup>9</sup> POMITA, Arion Sayão. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Antinomias Constitucionais**. In Revista O Trabalho – Doutrina, Fascículo 25, p. 577.

<sup>10</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 13.

insinuada a impossibilidade de a sentença normativa dispor sobre regras processuais. Sendo da competência privativa da União legislar sobre processo (CF, art. 22, I) que, ao contrário do direito material, pertence ao ramo do Direito Público, é evidente que os tribunais, no desempenho da jurisdição normativa, não podem invadir esses domínios legislativos da União.

A sentença normativa, em suma, não tem como objetivo a aplicação da lei ao caso concreto, mas a criação da norma jurídica, que, como dissemos, irá reger as relações materiais intersubjetivas, no plano das categorias. Sendo assim, pode-se concluir que o mencionado acórdão não tem função aplicante (de norma preexistente), senão que "jurígena" (criadora da norma), se nos permitem o neologismo. Já se disse, com prioridade, que a decisão proferida com caráter normativo tem corpo de "sentença" e alma de norma, ou seja, que é "confusionista de poderes"<sup>11</sup>.

## 5.2 APLICAÇÃO

Como o próprio nome já diz, e conforme se viu no item referente ao conceito de poder normativo da Justiça do Trabalho, é ele uma faculdade atribuída a este órgão do Judiciário.

Sua aplicação, na prática, se dá em um processo judicial, que é o dissídio coletivo, instaurado perante os tribunais regionais ou perante o Tribunal Superior do Trabalho, dependendo da base territorial das categorias litigantes. O processo judicial vem previsto no Capítulo IV, Título X da CLT, nos artigos de 856 a 875.

Dada a matéria, eventualmente ventilada nestes processos de dissídio coletivo, podem eles ser classificados como de natureza jurídica ou econômica. Neste, através do processo, cria-se normas novas para regulamentação dos contratos individuais de trabalho, com obrigações de dar e fazer ou interpretar. Tem as sentenças nele proferidas natureza constitutiva.

Nos processos de dissídios coletivos de natureza jurídica, também denominados dissídios coletivos de direito, o que se pretende através da atividade jurisdicional é dar interpretação à norma preexistente, legal, costumeira ou

---

<sup>11</sup> GALLART-FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936.

decorrente da autonomia privada coletiva das partes, como convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho. Nestes, a sentença tem natureza predominantemente declaratória.

Vê-se assim, que a atividade criativa de direito pelos tribunais laborais só pode se dar nos dissídios coletivos de natureza econômica, posto que nos de natureza jurídica o tribunal exerce a função jurisdicional propriamente dita.

Tratando da diferenciação entre dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica, Coqueijo Costa ensina<sup>12</sup>:

A ação coletiva de natureza econômica envolve interesses coletivos abstratos, num conflito econômico ou de interesses, e quer obter um pronunciamento jurisdicional constitutivo de Tribunal Regional do Trabalho ou de Tribunal Superior do Trabalho (Plenos), para criar ou modificar condições de trabalho, sobretudo cláusulas salariais, provocando e obrigando o juízo a proferir sentença 'dispositivo' (Carnelutti), 'constitutivo' (Chiovenda) ou 'determinativo' (Roselli), nunca condenatória (Jaeger), (...). É o poder normativo constitucional da Justiça do Trabalho em pleno exercício, ainda que hoje<sup>13</sup> limitado pela lei (art. 142, § 1º).

(...)

Não objetiva a ação coletiva de natureza econômica a condenação porque o interesse em jogo é abstrato, e não concreto. A sentença constitui um estado jurídico novo, criando ou alterando, e não tem efeito retroativo, pois este nasce a partir dela – sentença – e se projeta *erga omnes*.

(...)

A ação coletiva de natureza jurídica é declaratória, pois tem em mira a interpretação jurisdicional genérica no sentido da lei ou de normas coletivas vigentes (convenções, acordos, sentenças normativas, regulamentos, costumes). E a sentença declaratória, aí, reveste-se de uma normatividade que a distingue daquela proferida em dissídio individual

### 5.3 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA NORMATIVA

Questiona-se qual seria a natureza jurídica da sentença normativa. Seria um ato jurisdicional ou um ato legislativo?

Pode-se dizer que a lei não é a única fonte de Direito. Mesmo quando o Estado dirime um conflito processual coletivo entre indivíduos indeterminados, mas representados por seus sindicatos, está havendo uma atividade jurisdicional, pois inexistiria se não houvesse o processo coletivo.

<sup>12</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Judiciário do Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, pp. 87/88.

<sup>13</sup> Referia-se o autor a disposição na Constituição Federal de 1969 (Emenda Constitucional nº 1), então vigente.

Mesmo quando a Justiça do Trabalho está dirimindo um conflito coletivo que lhe foi submetido à apreciação, está exercendo uma atividade jurisdicional, criando novas condições de trabalho para determinada categoria, exercendo, dessa forma, atividade jurisdicional, ou seja, de dizer o direito aplicável à espécie. O poder normativo não pode ser entendido como atividade legislativa, pois o Poder Judiciário não tem por natureza essa atividade.

A sentença normativa continua se enquadrando como um ato jurisdicional, porquanto objetiva solucionar o conflito coletivo que lhe foi posto a exame, mesmo ao serem criados preceitos jurídicos anteriormente inexistentes.

Carnelutti entendia que a decisão normativa tem alma de lei em corpo de sentença, esclarecendo que sua natureza seria híbrida, parte como característica de ato jurisdicional e parte de ato legislativo. No entanto, uma coisa não pode ter e deixar de ter certo aspecto ao mesmo tempo.

Temos que verificar que, se não houver provocação do Poder Judiciário, mediante processo, não haverá a sentença normativa. Apenas quando há uma pretensão resistida, e que é posta em juízo, é que irá o Poder Judiciário intervir. Se não há provocação, por intermédio do processo, o Tribunal do Trabalho não poderá criar novas condições laborais.

O próprio § 2º do artigo 114 da Constituição já dá a entender que "... é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo", dependendo assim, de uma pretensão a ser deduzida em juízo. A lei é que determina que o Tribunal do Trabalho profira a sentença normativa, para dirimir o conflito coletivo que lhe foi trazido à baila. A decisão que dirime o conflito é jurisdicional, justamente porque aprecia os pedidos das partes, entregando a prestação jurisdicional reclamada pelos litigantes.

Quando existe processo contraditório e a sentença faz coisa julgada, estamos diante de jurisdição, que vem a ser a aplicação do direito vigente aos casos concretos numa relação contenciosa, mas não estabelece direito novo. Assim, verifica-se que a natureza jurídica do poder normativo é jurisdicional.

A sentença normativa, por se tratar de uma decisão, também terá que ser fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição). Na prática, as sentenças normativas não são motivadas, quando deveriam sê-lo, podendo tais decisões ser consideradas nulas em grau de recurso. A obrigatoriedade da

motivação da sentença normativa teve origem no sistema italiano corporativista, devendo o juiz relator, ao proferir a sentença, fundamentá-la, ainda que sucintamente. O juiz, na sentença normativa, deve também indicar os motivos que lhe formaram a convicção (art. 131 do CPC), em relação a cada uma das cláusulas que foram objeto de julgamento. A decisão que puser fim ao dissídio será fundamentada, sob pena de nulidade, devendo traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesses das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade.

#### 5.4 LIMITES DO PODER NORMATIVO

Os limites do poder normativos da Justiça do Trabalho estão consagrados na própria Constituição. Na Constituição anterior, a lei é que iria especificar as hipóteses em que poderia ser exercitado o poder normativo da Justiça do Trabalho (§ 1º do art. 142 da Carta Magna de 1967, de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969). A Lei Maior de 1988 não faz menção a tais hipóteses. Assim, deve-se interpretar sistematicamente a Norma Ápice para se chegar aos limites do poder normativo da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho, quando exerce o poder normativo, continua praticando atividade exclusivamente jurisdicional. Ao julgar os dissídios coletivos, cabe-lhe observar as normas existentes de direito positivo, exercitando, assim, um poder jurisdicional, porque está cuidando da aplicação do ordenamento jurídico.

Os limites do poder normativo estão inseridos na própria Lei Fundamental. É vedado ao Poder Judiciário exercer atividade de legislação, em função do princípio da separação dos poderes (art. 2º). O Congresso Nacional tem por competência exclusiva “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes” (art. 49, XI), o que quer dizer que a competência legislativa continua a ser do Congresso e não da Justiça do Trabalho. No exercício do poder normativo, deve-se assegurar a propriedade privada, a livre concorrência, a função social a propriedade privada, a busca do pleno emprego, a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano e os ditames da Justiça Social (art. 170, II, III, IV e VIII).

Por fim, o poder normativo da Justiça do Trabalho deve ser exercitado nos limites da lei, pois “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da Constituição). Isso quer dizer que o poder normativo não pode ser exercido se não houver previsão legal para tanto. O TST, por exemplo, entende que o auxílio educação é matéria de acordo e não de dissídio coletivo, pois, segundo o art. 205 da Constituição, é dever do Estado e da família a educação, sendo direito de todos (Ac. da SDC do TST, RO DC 176.982/95.1-4, Rel. Min. Ursulino Santos, j. 4-12-95, DJU 12-2-96, p. 1.008/9).

Num primeiro momento, o poder normativo opera no espaço em branco deixado pela lei. Não pode, porém, sobrepor-se ou contrariar a legislação em vigor. Como Estado Democrático de Direito (art. 1º), o Brasil deve se submeter à lei.

Quando a norma legal já estabelece um mínimo, nada impede que o poder normativo estabeleça algo mais: o adicional de horas extras é de no mínimo 50% (art. 7º, XVI, da Constituição), o adicional noturno é de pelo menos 20% (art. 73 da CLT). Assim, a sentença normativa não poderá, segundo entendemos, criar ou legislar sobre questões não previstas em lei.

Pode-se dizer que o respeito às disposições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho também é um limite, limite mínimo.

O art. 6º da Lei nº 8.222, de 5-9-91, estabeleceu que as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade de trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, assim como as demais condições de trabalho serão fixados em contratos, convenções e acordos coletivos de trabalho, laudos arbitrais e sentenças normativas, observadas, entre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa. O parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 8.419, de 7-5-92, repetiu a mesma disposição. O § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 8.542, de 23-12-92, repetiu a mesma orientação, estabelecendo também o conteúdo da sentença normativa, que poderá fixar condições de trabalho, cláusulas salariais, aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, observadas entre outros fatores a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa. Foi revogado o § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 8.542, pela Medida Provisória nº 1.540. O próprio inciso V do artigo 7º da Constituição estabelece “ piso salarial proporcional à

extensão e à complexidade do trabalho”, sendo que o § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 8.542, permite que seja fixado em sentença normativa.

O TST editou o enunciado 190, que está assim redigido: “Decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.” Acreditamos que com a edição da Constituição de 1988 não houve qualquer modificação nessa orientação, sendo o poder normativo exercido pela Justiça do Trabalho dentro dos limites traçados pela própria Constituição, principalmente do princípio da igualdade.



## 6 DEFESA E CRÍTICA DO PODER NORMATIVO

Talvez um dos mais debatidos temas do Direito Coletivo do Trabalho seja exatamente o desta peculiar forma brasileira de resolução de conflitos. Sobre o tema, vale a pena lembrar que "de fato, o Brasil é um dos raros países, em todo o mundo, que atribui a órgãos judiciários a tarefa de compor o conflito de interesses econômicos entre as classes sociais de trabalhadores e empresários", como aponta Wagner Giglio, a quem isso causa espécie "(...) porque afeta a condução da vida econômica da nação, geralmente atribuída, com exclusividade, ao Poder Executivo, e também porque invade área de atuação dos trabalhadores, que dificilmente abrem mão do direito, arduamente conquistados através de lutas seculares, de regular, eles mesmos, sua situação frente aos empregadores"<sup>14</sup>.

Vario autores já contribuíram para esta discussão, cada qual apontando características que fazem do Poder Normativo algo a ser extinto ou eterno. O que se observa comparativamente, é que, se nas décadas passadas, a maior parte da doutrina era a favor do Poder Normativo, nas duas ultimas décadas, mais precisamente a partir da Constituição de 1988, este panorama se inverteu.

Modernamente há uma forte tendência de se extinguir o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, tendo os adeptos dessa corrente, como ponto forte, o argumento de que a negociação direta entre as partes na solução dos conflitos coletivos é mais democrática e mais condizente com a realidade econômica das categorias envolvidas.

Assim, para melhor elucidar o tema, será exposto o pensamento dos principais doutrinadores acerca do assunto.

### 6.1 DEFESA DO PODER NORMATIVO

Para Tarso Genro, quando uma categoria, mais fortemente organizada, firma uma norma coletiva com empresas de grande potencialidade, afirma que uma determinada parcela do produto social, que está destinada a remunerar a força de trabalho, fica apropriada de forma muito particular pelos trabalhadores daquele pólo

---

<sup>14</sup> GIGLIO, Wagner de. **A Solução dos Conflitos Trabalhistas no Brasil**. In: A Solução dos conflitos trabalhista. São Paulo: LTr, 1986, p.62.

moderno e desenvolvido do capitalismo. Para ele: "Na verdade, é o conjunto das forças do trabalho, ou , na acepção mais comum, é o conjunto da sociedade que está 'pagando' pelo acordo e que está relacionando, de forma indireta, aquele acordo categorial: parte do que foi destinado, globalmente, para remunerar a força de trabalho a sociedade está sendo apropriada 'privadamente' através de uma relação corporativa"<sup>15</sup>.

O autor imagina que o Judiciário Trabalhista, ou seja, o Estado, pelo exercício do Poder Normativo, poderia impedir que isso acontecesse, desde que os conflitos sociais fossem absorvidos pelo Estado de Direito para construir uma sociedade democrática em que a superação dos conflitos fosse um acúmulo histórico que visasse a sua eliminação. Para Genro,

a retirada do Estado deste processo, que é a estrutura capaz de possibilitar a integração do político com o jurídico (que estão fragmentados nas organizações corporativas), seja através do seu poder normativo ou através da arbitragem voluntária ou obrigatória (com a presença da autoridade estatal), significa levar para o plano do Direito Coletivo do Trabalho a aspiração mais cara do neoliberalismo, que se expressa no debilitamento das funções universalizantes do Estado para destruir os fundamentos do Direito do Trabalho e submeter às relações de trabalho, sem qualquer mediação, às mesmas leis do movimento da categoria<sup>16</sup>.

Depois de reafirmar não crer ser possível estudar o Poder Normativo desvinculado da questão da desregulamentação tão cara aos neoliberais, Genro aprofunda, em outro texto, a concepção acima transcrita:

A sociedade brasileira é atravessada radicalmente pela desigualdade: de classe e intra-classe. Num pequeno pólo desenvolvido da sociedade está uma classe trabalhadora orgânica e forte, com capacidade de barganha, e noutro uma classe industrial rica e não menos forte. E o restante da classe trabalhadora (90%) é inorgânica, fraca, sem capacidade de barganha. Retirar o Estado desta relação global pela supressão do Poder Normativo da Justiça do Trabalho é: destencionar a relação dos trabalhadores com o Estado, logo excluir o Estado de sua função diretiva (que deve ser voltada para garantir a provisão da existência) e retirar o Estado da função de promover novas condições para o exercício da liberdade, da igualdade e da participação social; e isolar os trabalhadores, sem capacidade de barganha, dos conflitos das fontes modernas da sociedade e promovê-los a situações de maior desigualdade 'intra-classe' e de uma 'menoridade' ainda mais profunda; e dar ao Estado uma função meramente 'repressivo sancionatória', teorizada pela tradição liberal, vendo o Estado como Estado meramente 'garantista'<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> GENRO, Tarso Fernando. **Teoria Crítica da Autocomposição**. In: Cadernos da CUT, Jurisdição e Relações Sindicais. São Paulo: LTr, 1991, p. 38 e segs.

<sup>16</sup> *Ibidem*

<sup>17</sup> GENRO, Tarso Fernando. **Em Defesa do Poder Normativo e da Reforma do Estado**. Revista de Direito Alternativo, n. 1. São Paulo, 1992, p. 95.

Assim, Genro, partindo de sua conhecida concepção de que não existe política e direitos modernos que não remetam para a questão do Estado moderno, considera que, a partir das críticas que são feitas ao Poder Normativo, a defesa de sua manutenção seria importante porque restaria socializada a problemática do Estado como problemática de toda a classe trabalhadora, a quem caberia lutar pela sua democratização.

Outro autor, Ives Gandra Martins, apesar de contrário ao poder normativo da Justiça do Trabalho, expõe em sua obra<sup>18</sup>:

Sabendo-se, no entanto, que a adoção de uma ou outra forma de solução para os conflitos coletivos decorre do contexto histórico e sócio-econômico de cada nação concernente às relações de trabalho, vemos que duas são, basicamente, as justificativas para a criação e manutenção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho:

- a) ausência de um sindicalismo forte no Brasil - a maior parte das categorias e dos empregados não goza de amparo de sindicatos fortes, o que torna débil o poder de negociação, escassas as greves (pela dificuldade de articulação) e poucas as vantagens que poderiam obter através de um acordo com o empresariado;
- b) necessidade social de superar o impasse na ausência de autocomposição - havendo a possibilidade de que as partes não se componham voluntariamente, adotando métodos de autodefesa como a greve e o *lockout*, cujas conseqüências podem ser danosas para a sociedade, temos que o interesse público imporia a intervenção estatal para solver o impasse e compor o litígio.

Já Alfredo Ruprecht, expressando o pensamento de vários outros autores também favoráveis à solução jurisdicional do conflito coletivo, afirma que a justiça social constitui a principal finalidade do Estado e a magistratura trabalhista é um dos elementos determinantes de tal fim. O conteúdo intrínseco da justiça social, no que diz respeito ao aspecto distributivo, impõe a necessidade de criar ou modificar a norma e nisto se baseia a competência normativa da magistratura do trabalho, pelo que a função jurisdicional não é mais meramente declarativa, mas também constitutiva, e nisto encontrariam sua justificação os tribunais do trabalho para solucionar os conflitos coletivos.

Expressa, o autor, que a magistratura do trabalho é uma instituição plausível, dado que responde ao princípio de não tolerar procedimentos violentos entre

---

<sup>18</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 37.

classes sociais, sendo o Estado quem deve resolver por meio do juiz. Assim, ao fim, expressa as vantagens da solução judicial dos conflitos coletivos<sup>19</sup>:

- 1ª) os conflitos coletivos seriam resolvidos, em definitivo, por técnicos em direito. Isto contribuiria para o acerto jurídico da decisão e limitaria as possibilidades de erros formais que poderiam incidir na validade das resoluções que ditam;
- 2ª) os casos seriam sempre submetidos a tribunais criados com anterioridade ao fato da causa;
- 3ª) a constituição desses tribunais seria permanente, ao menos a respeito dos juízes de direito que os integram;
- 4ª) estaria garantida a imparcialidade e prescindência do tribunal, ao menos com respeito aos juízes de direito, pois se tratariam de magistrados alheios aos interesses em conflito. Depreende-se que este argumento incidiria favoravelmente na seriedade e prestígio dos tribunais;
- 5ª) a obrigatoriedade da submissão à jurisdição judicial asseguraria a solução pacífica dos conflitos e, por conseguinte, a paz social;
- 6ª) dar-se-ia às partes a garantia de um verdadeiro processo.

## 6.2 CRÍTICA AO PODER NORMATIVO

Cumprir registrar que parte da doutrina vê no poder normativo da sentença proferida nos dissídios coletivos um resquício do fascismo, não mais aceito nos países democráticos, inclusive na própria Itália, berço daquele regime. No fascismo, sequer existem os dissídios coletivos. Tudo se resolve através da auto-imposição plena ou estimulada pela mediação ou arbitragem. Porém, sempre mediante meios voluntários. Na Espanha, hoje, o Poder Judiciário só aprecia os dissídios coletivos jurídicos.

Além das críticas baseadas no fato de que o Poder Normativo é originário da *Carta del Lavoro*, de Mussolini, e, portanto, traria o pecado original fascista em sua essência, ou no fato de que, na prática, as decisões dos Tribunais têm atendido muito mais aos ditames do capital do que do trabalho, há outras, baseadas na forma binária de adjudicação judicial (deferir ou não deferir, sim ou não), na falta de especialização e de conhecimento dos magistrados sobre as relações concretas de trabalho, na possibilidade de criar uma dependência psicológica nos trabalhadores, no fato de que a intervenção estatal retiraria da greve seu potencial de pressão e, ainda, estimularia a conflitividade das relações capital/trabalho.

---

<sup>19</sup> RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos Coletivos de Trabalho**; tradução de José Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979, p. 259.

Wilson Ramos Filho observa que à medida que o trabalhador recorre ao Judiciário para que este dite a norma coletiva aplicável,

estaria se reconhecendo como incompetente para alcançar a solução do conflito por outra via (pressão sobre o empregador, greve, etc), recorrendo ao Estado-pai para que este lhe dite a norma. Da mesma forma, o empregador, quando requer a instauração de dissídio, termina por admitir que seu discurso neoliberal, que reclama contra a interferência do Estado na economia, tem um limite em sua própria incapacidade de conviver com o conflito gerado pelas próprias condições de produção capitalista, recorrendo ao Estado-pai para que este ponha fim a um conflito de interesses entre capital e trabalho. Por fim, quando o próprio Estado/Poder Executivo instaura o dissídio coletivo e empregados e empregadores acatam a decisão do Tribunal, ambos estão reconhecendo sua incapacidade de negociação e a classe trabalhadora admitindo que sua prática sindical não suplantou ainda os marcos da concepção burguesa de legalidade.<sup>20</sup>

No mesmo sentido, alguns anos depois, Flavio Benites Filho, à época, observava que:

A existência do poder normativo possibilita ao sindicato recorrer à Justiça sempre que se mostrar incapaz de enfrentar o conflito através de sua própria mobilização. Este mecanismo faz com que os sindicatos reproduzam sua vida vegetativa, realizando a negociação na data-base 'para conquistar alguma coisa a mais', dando algum tipo de satisfação para a categoria, recolhendo a contribuição sindical e, a partir daí, restringindo sua atuação às atividades meramente assistenciais. Anualmente, tal rotina se repete. Assim, através do poder normativo, a ingerência do Estado em um conflito inerente às relações de trabalho impede que as partes cheguem à exaustão das suas forças para superá-lo.<sup>21</sup>

Valentin Carrion refere-se ao poder normativo da Justiça do Trabalho como “a intromissão do Estado no livre jogo da negociação”. É categórico ao afirmar:

A negociação coletiva é inconcebível sem a pressão da greve ou de sua ameaça, como o mostra o direito comparado nas democracias. E a greve só deve terminar com a vitória ou a derrota das pretensões, pela negociação ('tratado de paz', como disse Plainol).

O recurso ao Poder Judiciário contraria a doutrina e a experiência internacionais. Em nosso país, só se justifica pela existência de comunidades sem qualquer tradição gregária trabalhista e sem poder de negociação.

O Poder Normativo, como hoje existe, é uma dura provocação que as constituições têm imposto à Justiça do Trabalho. Os dissídios coletivos são julgados sem que se ofereça, aos seus juízes, qualquer conhecimento objetivo da realidade fática referente à categoria interessada. A lei ou a jurisprudência terá que exigir nos autos laudo circunstanciado quanto à realidade setorial da categoria profissional que está litigando.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> RAMOS FILHO, Wilson. **Relações Coletivas de Trabalho: setor publico**. Revista Cadernos da CUT Jurídico e relações Sindicais, n. 4, São Paulo: jul. 1990, p.23.

<sup>21</sup> BENITES FILHO, Flavio Antonello. **Contrato Coletivo e Legislação de Sustento**, documento a Executiva Nacional da CUT, 1994.

<sup>22</sup> CARRION, Valentin. **Comentários a Consolidação das Lei do Trabalho**. 22 ed. Atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 1997.

Floriano Corre Vaz da Silva, Juiz do Trabalho, propõe emenda ao art. 114, da Constituição Federal, no que tange ao poder normativo dos Tribunais do Trabalho. Em sua justificativa argumenta que “os *inconvenientes e malefícios do poder normativo, tal como se encontra atualmente previsto, pelo art. 114 e seus parágrafos, da Constituição de 1988, e tal como vem sendo exercido pelos numerosos Tribunais existentes, (...) são conhecidos de todos os especialistas e até mesmo da opinião pública.*”

Por fim, Ives Gandra Martins Filho apresenta como inconvenientes da intervenção estatal na solução dos conflitos coletivos, os seguintes aspectos<sup>23</sup>:

- a) *enfraquecimento da liberdade negocial*: como há um Tribunal com poder para impor normas e condições de trabalho nos conflitos coletivos, diante de qualquer dificuldade na negociação direta as partes recorrem ao Tribunal, sem se esforçarem na autocomposição do conflito;
- b) *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;
- c) *demora nas decisões*: por existir esta 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. Havendo revisão, a demora se prolonga, o que se incompatibiliza com o dinamismo das relações trabalhistas;
- d) *generalização das condições trabalhistas*: a Justiça do Trabalho cria e aplica a todas as categorias precedentes genéricos que abrangem toda classe obreira, ao invés de normas específicas relativas às condições especiais de trabalho em determinado segmento econômico. Isto se deve ao fato de haver um desconhecimento técnico do setor e à pressão do elevado número de processos a julgar;
- e) *incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa*: uma vez que estamos em uma democracia, o modelo corporativista de

---

<sup>23</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 35-36.

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;

- f) *maior índice de descumprimento da norma coletiva*: sendo a norma imposta, muitas vezes, distante da realidade econômica e capacidade financeira das partes, ela gera o seu descumprimento, levando ao maior índice de dissídios individuais para cumpri-la.

Decisões têm sido criticadas por advogados, por economistas, por empresários, por Sindicatos e Federações patronais e operárias, por Centrais Sindicais, pela imprensa e por todos. E o que é pior ainda: numerosas decisões, até mesmo do Tribunal Superior do Trabalho, têm sido flagrantemente desrespeitadas e desacatadas pelas partes envolvidas nos conflitos econômicos e nas greves.

Apontam os juristas e professores, bem como numerosos advogados e juízes, que esse sistema não vem funcionando bem e que não é adotado em nenhum dos países desenvolvidos econômica e culturalmente.

Os recursos interpostos contra decisões de Tribunais Regionais levam as sentenças coletivas, ditas sentenças normativas, ao Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, com as delongas decorrentes do excessivo número de processos que sobrecarregam o Tribunal Superior do Trabalho e alguns dos Tribunais Regionais do Trabalho.

## 7 A ATUAL SITUAÇÃO DO PODER NORMATIVO

Desde o advento da vigente Constituição Federal, muito se têm discutido na doutrina acerca da correta aplicação do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho. Grande foi a evolução verificada, sobretudo, no âmbito jurisprudencial, cabendo aqui ressaltar a grande importância que se vem atribuindo à negociação coletiva entre as partes envolvidas como requisito essencial para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, onde se exerce o poder normativo.

As ementas abaixo transcritas dão exata conta deste fato<sup>24</sup>:

A Constituição da República (art. 114, §§ 1º e 2º) e a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 616) exigem que as partes negociem diretamente antes do ajuizamento do dissídio coletivo – apenas depois de esgotadas todas as possibilidades de autocomposição, admite-se a submissão do conflito coletivo de natureza econômica à Justiça do Trabalho. Na falta de pressuposto obrigatório de consolidação e desenvolvimento válido do processo, impõe-se sua extinção, sem exame do mérito (art.267, IV, do CPC). TST. RO-DC-485.324 - Ac. SDC - 239/94, 23.9.94 – Rel. Min. Almir Pazzianotto Pinto.

O exame conjunto do estabelecimento nos arts. 859 e 616, § 4º, da CLT leva a conclusão de que a negociação prévia foi exigida, (no campo da CLT) apenas para o dissídio coletivo de natureza econômica, enquanto que a aprovação da assembléia constitui requisito indispensável para o ajuizamento de qualquer dissídio coletivo e, portanto, para o de natureza jurídica também. Recurso ordinário provido para declarar-se a extinção do processo sem julgamento do mérito. TST-RO-DC-75.527/93.80. Ac. SDC 1.440/94, 28.11.94 – Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas.

Os Tribunais do Trabalho e a legislação específica, ao que se pode notar, vêm incentivando a autocomposição, e condicionando a solução jurisdicional dos

---

<sup>24</sup> Ementas retiradas do site do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/basesjuridicas/>>. Acesso em : 20.10.02



conflitos coletivo de trabalho de natureza econômica a efetiva frustração das negociações. Não raras vezes o processo de dissídio vem a ser extinto, sem o julgamento de mérito, por não restar comprovado a efetiva realização de tratativas, quando as partes tão-somente juntam ata negativa extraída perante o órgão do Ministério do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho, na intenção de uniformizar o procedimento nos dissídios coletivos de natureza econômica no âmbito da Justiça do Trabalho, elaborou a Instrução Normativa n° 4<sup>25</sup>, que dispõe expressamente, e como condição, que, frustrada, total ou parcialmente, a autocomposição dos interesses coletivos em negociação promovida diretamente pelos interessados, ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

Ao que tudo indica, esta tendência parece ser uma transição para a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, nos moldes em que hoje é conhecido. Mas, para que tal não se dê de forma brusca, sem que os atores sociais, sobretudo as entidades representativas dos trabalhadores, estejam em condições de desenvolver plenamente a defesa dos interesses daqueles que representam, vai-se paulatinamente reduzindo a atividade criadora da Justiça do Trabalho em nível de normatização arbitral.

A Medida Provisória n° 1675, que dispõe sobre as medidas complementares ao Plano Real, também indo na direção à auto-regulação das condições de trabalho entre as partes envolvidas, dispõe em seu artigo 10 que os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuarão a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio de livre negociação coletiva.

Também se verifica esta tendência no próprio Tribunal Superior do Trabalho, posto que, se no limiar de 1998 havia 119 verbetes de Precedentes Normativos, já em 2000 só 75 encontravam-se em vigor.

Se se indagar a razão do cancelamento de tal número de precedentes, vários motivos podem ser citados.

O primeiro deles parece ser o caráter indutor dos mesmos quando das negociações. Aos que estão acostumados a participar de negociações coletivas, é

---

<sup>25</sup> Publicada no Diário da Justiça de 14 de junho de 93.

fato comum a “ameaça” de uma das partes no sentido de que, em sede de dissídio coletivo, o tribunal concederá vantagens maiores que as que se pleiteia. Isto, além de causar um desconforto ao negociador, inibe ao desenvolvimento da negociação, posto que, do lado profissional, o estatuído no Precedente será sempre o ponto de partida, ao passo que do lado econômico, será o ponto de chegada. Assim, as partes já entram no processo de negociação como que sabendo onde podem chegar e onde podem ceder. Ao final, e não raras vezes, prefere-se, uma ou ambas as partes, deixar para que o tribunal se encarregue de estabelecer o conteúdo da norma coletiva, receosos de serem criticados pela categoria pela não conquista dos objetivos fixados em assembléia.

Um segundo aspecto que não pode ser descartado decorre do fato de que a existência dos Precedentes Normativos vai de encontro a sua finalidade, qual seja, ser o sucedâneo da negociação coletiva malgrado pelas partes interessadas.

Se a lei se caracteriza por sua generalidade e abstratividade, a convenção, o acordo coletivo e a sentença normativa aplicam-se tão somente as categorias envolvidas. E, se a lei demanda longo tempo de gestação no Congresso Nacional, na negociação as partes podem, em tempo razoavelmente menor, elaborar a norma que regerá os contratos individuais de trabalho durante seu prazo de vigência.

E é justamente no que se refere ao prazo de vigência, bem como a especificidade de suas estipulações, que os instrumentos normativos, oriundos da autocomposição (acordo e convenção coletivos), ou da heterocomposição (sentença normativa), justificam a sua existência. Afinal, deveriam todos estes instrumentos normativos ser a norma sob medida para determinada categoria em determinado local e tempo. Ocorrendo, como sempre ocorre, modificação na realidade fática, as partes, na negociação seguinte, ou mesmo durante a vigência do pacto existente, podem rápida e facilmente adaptar-se a nova realidade.

Mas, a existência dos Precedentes Normativos acaba por contrariar esta característica, pois que generaliza condições de trabalho, sem levar em conta a realidade da categoria a qual serão aplicados.

Desta forma, a manutenção dos Precedentes Normativos, tratando de direito material a ser concedidos as categorias litigantes em dissídio coletivo, acaba surtindo efeito diverso à finalidade teleológica do instituto, que é dar solução rápida e

coerente às partes que não lograram êxito em sua negociação anteriormente realizada.

Por estes principais motivos parece que se justifica o cancelamento de tão grande número de Precedentes Normativos.

Conclui-se, assim, que atualmente o poder normativo dos tribunais laborais tendem a cumprir o papel para qual foi idealizado, na atual Carta Magna, qual seja atuar como meio subsidiário da legislação estatal, nas hipóteses em que as partes não chegarem a um consenso em sua negociação.

## 8 CONCLUSÃO

No momento em que estamos implementando e até examinando propostas para revisão do novo Estatuto Político e do novo sistema de solução dos conflitos trabalhistas, devemos reexaminar os nossos sistemas anteriores e os adotados por outros Estados, a fim de que à análise dos erros e, principalmente, das causas de todos esses sistemas, possamos traçar o rumo que nos pareça melhor. Em outras palavras, devemos rever nossa experiência arquivada no passado e vivida no presente e compará-la com a situação passada e atual dos outros Estados. Não que queiramos importar, ou simplesmente, copiar modelos alienígenas, mas sim, conhecer, aprender e, talvez, aplicar o que for considerado adequado, com as naturais adaptações aos nossos interesses socioeconômicos e políticos, e peculiaridades jurídico-sistemáticas, observando sempre os critérios científicos e metodológicos pertinentes ao estudo dessa importante questão.

Entre os diversos sistemas utilizados pelos Estados de modo geral, observamos que uns países adotam como meio de solução dos conflitos coletivos a negociação direta e somente recorrem ao Judiciário para dirimir questões oriundas da interpretação ou aplicação dos convênios coletivos; outros países, além da negociação direta, adotam como solução alternativa à intermediação a conciliação ou a arbitragem; e, finalmente, um terceiro grupo de países, além da negociação coletiva direta ou intermediada, adota a solução jurisdicional.

Os doutrinadores trabalhistas, os economistas e os sociólogos, dentre outros estudiosos de vários lugares do mundo, sempre procuraram desvendar os motivos que levaram os Estados a escolherem diferentes métodos de solução de conflitos coletivos, os resultados econômicos e sociais alcançados pela utilização desses métodos, além, e principalmente, a respectiva repercussão do movimento sindical.

Pesquisando os temas acima citados, vários doutrinadores acreditam que a solução jurisdicional dos conflitos coletivos sempre é um dos pontos de estrangulamento do Direito Sindical, mesmo quando esse método de solução concorre com a negociação direta ou intermediada. A solução jurisdicional é considerada como ponto de estrangulamento porque os estudiosos entendem que ela, como instrumento de intervencionismo estatal, inibe, quando não reprime, a

expansão e o amadurecimento do movimento associativo sindical, tão útil e essencial à autodefesa dos grupos sociais e, por extensão, da sociedade em geral.

Nos parece, então, que a negociação coletiva é a melhor solução, não só porque somente o Brasil ainda adota a solução jurisdicional, enquanto quase todos os países adotam a negociação coletiva, como, também porque a quase unanimidade das lideranças sindicais brasileiras prefere a autocomposição e, ainda, porque esta é a inequívoca orientação da OIT.

A negociação coletiva é mais justa porque é a única solução que, colocando efetivamente os atores do conflito coletivo em igualdade de condições para discutir e negociar a repartição do produto, sem as limitações, impedimentos e defasagens legais, permite que a classe trabalhadora obtenha mais benefícios, tanto em quantidade como em qualidade, decorrentes dos resultados que produziu.

Neste sentido, entendo como prematuras as defesas de novos meios de composição de conflito, particularmente a Arbitragem Privada. Antes, o que precisamos é valorizar a negociação coletiva através de amplo processo de reestruturação das relações coletivas a partir da Liberdade Sindical. Aumentar a incidência da arbitragem no Brasil, por si só, não representará qualquer avanço nas relações de trabalho se processadas sem a reestruturação do nosso sistema como um todo.

Quanto aos meios de composição de conflitos discutidos na perspectiva do fortalecimento da negociação coletiva, a experiência vivida por outros países demonstra-nos que o ideal é criar um amplo leque de alternativas, preferencialmente voluntárias. Nesse contexto, inclusive as mudanças culturais e comportamentais possuem chances de êxito.

Por outro lado, se a negociação coletiva é o melhor meio para a solução dos conflitos coletivos, isto não significa que o poder normativo da Justiça do Trabalho não tenha a sua devida importância e deva ser extinto.

A solução jurisdicional foi colocada pela Constituição Federal como último subterfúgio das partes, no caso de não haver acordo entre os litigantes. Neste ponto correto o atual posicionamento que está seguindo o Tribunal Superior do Trabalho, como a diminuição dos Precedentes Normativos e a necessidade do esgotamento da tentativa de autocomposição das partes antes de se passar ao dissídio coletivo. Agindo neste sentido, dá-se maior ênfase a negociação coletiva, retirando-se,

inclusive, as “amarras” que o poder normativo tanto impõe ao fortalecimento do Direito Sindical.

Deve-se, antes de mais nada, estimular sempre a negociação entre as partes, inclusive tentando a conciliação durante a audiência nos dissídios coletivos, mas caso, de forma alguma, composição ocorra entre as partes, deve a Justiça do Trabalho estar pronto para resolver o litígio.

Grande foi a importância do poder normativo da Justiça de Trabalho, sendo que alguns direitos hoje reconhecidos nasceram de sentenças normativas, como por exemplo a estabilidade das gestantes. Assim simplesmente extinguir este poder conferido não é o melhor caminho a ser traçado.

Inexistindo no país um sindicalismo forte, deixar a solução ou criação de maiores direitos somente nas mãos daquelas categorias menos organizadas para a negociação direta seria prejudicar profundamente massa de trabalhadores. Neste ponto, ainda se torna fundamental a atuação do Judiciário Trabalhista na solução dos conflitos coletivos.

Incentivando mais o processo negocial, colocando o seu insucesso como condição para a instauração do dissídio coletivo, passa o Judiciário Trabalhista a atuar tão somente no vazio da lei, onde não houver reserva legal, e desde que não onere sobremaneira o empregador, o que, inclusive, colocaria em risco o próprio emprego do trabalhador.

O papel que o poder normativo dos tribunais laborais têm a cumprir é o de atuar como meio subsidiário da legislação estatal, nas hipóteses em que as partes não chegarem a um consenso em sua negociação. Dentro desse papel, não deve ocasionar o estrangulamento do Direito Sindical, ao contrário, deve incentivá-lo na resolução dos conflitos pela negociação coletiva.

Desta forma, a negociação coletiva é, sem dúvida, a melhor forma de solução dos conflitos coletivos do trabalho, devendo este ser o meio perseguido e incentivado em todos os âmbitos. Mas em não havendo concordância entre as partes, importante se torna o Judiciário Trabalhista na solução do conflito como último subterfúgio, ou mesmo para garantir os direitos da classe trabalhadora mais fraca, sem poder de barganha.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKER, Anna Britto. **Poder Normativo e Regime Democrático**. São Paulo: LTr, 1986.

ARAÚJO, João Carlos de Araújo. **Ação Coletiva do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 4, tomo 3.

BENITES FILHO, Flavio Antonello. **Contrato Coletivo e Legislação de Sustento**, documento a Executiva Nacional da CUT, 1994.

BRITTO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Mediação e Arbitragem como Meios de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho**. Revista LTr, 62-03/345, 1998.

CARRION, Valentin. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**. 22 ed. Atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 1997.

COSTA, Coqueijo. **Direito Judiciário do Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978,

GALLART-FOLCH, **Derecho Español del Trabajo**, Barcelona, 1936.

GENRO, Tarso Fernando. **Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1988.

GENRO, Tarso Fernando. **Em Defesa do Poder Normativo e da Reforma do Estado**. Revista de Direito Alternativo, n. 1. São Paulo, 1992.

GENRO, Tarso Fernando. **Teoria Crítica da Autocomposição**. In: Cadernos da CUT, Jurisdição e Relações Sindicais. São Paulo: LTr, 1991-b.

GIGLIO, Wagner de. **A Solução dos Conflitos Trabalhistas no Brasil**. In: A Solução dos conflitos trabalhista. São Paulo: LTr, 1986.

GIGLIO, Wagner de. **A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho**. São Paulo: S.C.E., 1982.

HINZ, Henrique Macedo. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

LYON-CAEN, Gerard. **Du Role dês Príncipes Generaux du Droit Civil em Droit du Travail**, in Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, 1974, n. 71.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho: Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1986. vol. III

MAGANO, Octavio Bueno. **Poder Normativo**. *In* Revista Synthesis. Vol 16.

MARANHÃO, Délio et alli. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do Trabalho: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

RAMOS FILHO, Wilson. **O Fim do Poder Normativo e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999.

RAMOS FILHO, Wilson. **Relações Coletivas de Trabalho: setor público**. Revista Cadernos da CUT Jurídico e relações Sindicais, n. 4, São Paulo: jul. 1990.

ROMITA, Arion Sayão. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Antinomias Constitucionais**. *In* Revista O Trabalho – Doutrina, Fascículo 25.

RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos Coletivos de Trabalho**; tradução de José Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito Sindical**. São Paulo: Konfino, 1975.

SILVA, Antonio Álvares da. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia**. São Paulo: LTr, 1996.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Contrato Coletivo de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A sentença no Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Base Jurídica – jurisprudência. Disponível em <<http://www.tst.gov.br/basesjuridicas/>>. Acesso em: 20.10.02



TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. **A Solução Jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado**: uma revisão crítica. São Paulo: LTr, 1993.

VIDAL NETO, Pedro. **Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.