

# ASPECTOS POLÊMICOS DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DO DISSÍDIO COLETIVO “DE COMUM ACORDO”

Mauro Schiavi<sup>1</sup>

Os conflitos de massa da classe trabalhadora são próprios das relações de trabalho e, segundo a doutrina, começaram a surgir a partir da Revolução Industrial.

Passados alguns séculos, os conflitos coletivos continuam a eclodir, tendo a sociedade criado meios para solucioná-los da forma mais efetiva possível.

O Direito do Trabalho, desde o seu surgimento, é marcado por forte intervenção do Estado nas relações capital x trabalho e tal intervenção continua de forma preponderante em países de terceiro mundo, como forma de se tentar assegurar a igualdade real entre empregados e empregadores.

Esse intervencionismo estatal nas relações de trabalho tem reflexos nos meios de solução dos conflitos trabalhistas. Para a solução e prevenção dos conflitos individuais, há toda uma estrutura estatal no Direito Brasileiro. Basta lembrarmos os Fiscais e Auditores Fiscais do Trabalho, as Delegacias Regionais do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho.

Quanto aos conflitos Coletivos de Trabalho, há formas de solucioná-los fora do Estado, como a autotutela (greves e locautes), a negociação coletiva (acordos e convenções coletivas) e a arbitragem. Entretanto, mesmo na esfera coletiva, prevalece a solução estatal do conflito coletivo por meio do chamado *Poder Normativo da Justiça do Trabalho*.

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho tem sido objeto de inúmeras críticas pelos estudiosos do Direito do Trabalho, por ter suas origens no corporativismo estatal e ser uma ingerência indevida da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho, uma vez que há a criação pelo Judiciário de normas jurídicas que regerão as relações de trabalho no âmbito das categorias profissionais e econômicas. Também sua existência, conforme apontam alguns, provoca uma natural acomodação da negociação coletiva e até um acentuado abuso na pauta de reivindicações da categoria profissional quando do ingresso do dissídio coletivo. Argumentam, ainda, que, constantemente, a Justiça do Trabalho prolata uma decisão completamente divorciada da realidade das categorias, não sendo efetiva.

Por outro lado, há os que continuam defendendo o Poder Normativo como meio pacificação social, de garantia de equilíbrio na solução do conflito coletivo e de ser ainda um meio confiável, justo e eficaz na solução do conflito, garantindo o equilíbrio na negociação coletiva e justiça social.

Sem a pretensão de esgotar o tema, que é dos mais polêmicos no Direito do Trabalho atual, mencionaremos as formas de solução dos conflitos coletivos, dando ênfase ao chamado *Poder Normativo da Justiça do Trabalho*, e sua nova roupagem a partir da Emenda Constitucional 45/04.

---

<sup>1</sup> Juiz do Trabalho na 2ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor Universitário. Professor do Curso Robortella.

## DOS CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS

Não há consenso na doutrina sobre o que seja conflito, mas este é inerente à condição humana, principalmente em razão da escassez de bens existentes na sociedade e das inúmeras necessidades do ser humano.

Márcio Pugliese<sup>2</sup> apresenta os seguintes fatores para um modelo conflitivo da sociedade: “a)A vida social, num determinado modo produtivo, é resultado da interação permanente de utilidades (interesses) diversas que constituem o elemento motivador fundamental para a conduta social do homem; b)O conflito de interesses é a busca de utilidade, domina a vida social e, em consequência, propicia a produção de normas regulamentos, sistemas de repressão e lide de todo tipo; c)O consenso, também chamado equilíbrio social, é um estado precário sendo mais um construto teórico-prático que efetivo consenso normativo generalizado; d)o consenso, no sentido de c), existe como expressão ideológica das resultantes das forças de dominação e coerção ou de exploração de uma sociedade e é, por consequência precário e mutável; e)O conflito social favorece a divisão da sociedade em grupos de pressão, instituições (particularmente partidárias) que disputam o poder que, de fato, permanece com as elites dominantes; f)A ordem social (estado de equilíbrio do sistema) depende da natureza desse conflito, ou melhor, de sua estrutura; g)O conflito entre os contendores produz a mudança social, elemento permanente em qualquer sociedade a fim de manter o estado geral de coisas orbitando em torno de um ponto de equilíbrio (um ponto de acumulação, em sentido topológico); h)Quando o desequilíbrio excede a capacidade de o sistema obter retorno a esse ponto de acumulação, transformações serão necessárias; i)Inicialmente, o sistema tenderá a diversificar seu funcionamento a fim de superar o desequilíbrio e, se isso não for suficiente, então, e só então, mudanças estruturais serão implementadas”.

Na esfera processual, o conflito surge quando ocorre uma pretensão resistida, o que *Carnelutti* denominou de *lide*. Por seu turno, segundo este consagrado processualista, pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao interesse próprio.

Conflito de interesse, conforme ensina Moacyr Amaral Santos<sup>3</sup>, “pressupõe, ao menos, duas pessoas com interesse pelo mesmo bem. Existe quando, à intensidade do interesse de uma pessoa por um determinado bem se opõe a intensidade do interesse de uma pessoa pelo mesmo bem, donde a atitude de um tendente à exclusão da outra quanto a este”.

O Direito do Trabalho como é marcado por grande eletrividade social, uma vez que está por demais arraigado na vida das pessoas e sofre de forma direta os impactos das mudanças sociais e da economia, é um local fértil para eclosão dos mais variados conflitos de interesse.

---

<sup>2</sup> PUGLIESE, Márcio. *Por uma Teoria Geral do Direito. Aspectos Micro-sistêmicos*, São Paulo, RCS Editora, 2005, p. 203.

<sup>3</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 4.

Segundo Antonio Monteiro Fernandes<sup>4</sup>: “Um dos temas mais importantes e complexo que se deparam no domínio do Direito Colectivo é o dos conflitos. Na verdade, ‘o conflito, latente ou ostensivo é a essência das relações industriais’ (1); a negociação colectiva é , não só uma técnica de produção de normas, mas também um método de superação de conflitos actuais ou potenciais; envolve um processo jurídico e uma dinâmica social”.

Os conflitos trabalhistas podem eclodir tanto na esfera individual como na esfera coletiva. Na esfera individual, há o chamado conflito entre *patrão e empregado*, individualmente considerados, tendo por objeto o descumprimento de uma norma positivada, seja, pela lei ou pelo contrato. Já o conflito coletivo trabalhista, também denominado *conflito do grupo*<sup>5</sup> ou *de categorias*, tem por objeto não somente o descumprimento de normas positivadas já existentes, mas também a criação de novas normas de regulamentação da relação de trabalho. Como bem adverte *Pinho Pedreira*<sup>6</sup>, “o bem mais comumente disputado nos conflitos de trabalho é o salário, que os trabalhadores pleiteiam seja elevado e os empregadores se recusam a aumentar, ou a fazê-lo no percentual reivindicado”.

A doutrina costuma classificar os conflitos coletivos em conflitos jurídicos ou de direito, que não têm por objeto a criação de novas condições de trabalho e os conflitos de interesse ou econômicos, que visam à criação de novas condições de trabalho. Conforme leciona Octavio Bueno Magano: “*os conflitos econômicos têm por escopo a modificação de condições de trabalho, e, por conseguinte, a criação de novas normas, enquanto os jurídicos têm por finalidade a interpretação ou aplicação de normas jurídicas preexistentes.*”<sup>7</sup>

## DO INTERESSE COLETIVO

A atuação das entidades sindicais é desenvolvida, via de regra, em torno da proteção de interesses coletivos do grupo por elas representado. Não só assim, entretanto, pois, como adverte o artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, é tarefa do sindicato a defesa, também dos interesses individuais da categoria<sup>8</sup>.

A doutrina sempre se esforçou para definir o que seja o interesse coletivo, pois este transcende a esfera individual para atingir um número significativo de pessoas.

O Direito do Trabalho, desde o seu surgimento, convive com os interesses coletivos, que tanto podem ser concretos, ou seja,

---

<sup>4</sup> FERNANDES, Antonio Monteiro. Direito do Trabalho, 13ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 835.

<sup>5</sup> Conforme *Wilson de Souza Campos Batalha*, “os grupos são entidades sociais que, no direito atual, assumem categorização jurídica expressiva e são dotadas de realidade processual. Alguns são inorganizados, aflorações espontâneas da coletividade, como grupos de pressão e comissão de fábrica. Outros são organizados como entidades civis ou como entidades sindicais. As associações civis são livremente organizadas e se registram no Registro de Títulos e Documentos, nos termos da Lei de Registros Públicos (lei n. 6015/73) (Instrumentos Coletivos de Atuação Sindical, Revista LTr. 60-02/164)

<sup>6</sup> A Greve sem a Justiça do Trabalho, Revista LTR, São Paulo, 1995, LTr. 61-02/197.

<sup>7</sup> MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Direito Coletivo, Volume IV, 4ª Edição, São Paulo, LTR, 1994, p. 162.

<sup>8</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Direito Sindical, São Paulo, LTR, 2000, p. 249.

quando há lesão coletiva de um direito já existente, ou quando o interesse se dá em abstrato, visando à criação de novas normas para a categoria.

Com efeito, diz o artigo 8º, III, da CF: “*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”.

Conforme o referido dispositivo constitucional, ao sindicato cabe a defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria. No aspecto coletivo, a legitimação do sindicato é própria para a defesa da categoria por mandamento constitucional, podendo defender os interesses concretos e abstratos da categoria. Para a defesa de direitos individuais homogêneos, o sindicato o faz na qualidade de substituto processual, ou seja: defende em nome próprio direito alheio (artigo 6º, do CPC), sendo, atualmente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal que a legitimidade do sindicato para a defesa dos direitos individuais homogêneos da categoria é ampla.

Pedro Paulo Teixeira Manus<sup>9</sup> nos traz a seguinte definição do interesse coletivo no aspecto trabalhista: “O interesse coletivo, no direito do trabalho é aquele de que é titular a categoria, ou um parcela da categoria, como o grupo de empregados de algumas empresas, de uma empresa, ou grupo de empregados de um ou alguns setores de uma empresa. Esse interesse ultrapassa as pessoas que a integram porque indeterminado, sendo titular o grupo, cujos integrantes podem vir a ser determinados a cada momento e estão ligados entre si por pertencerem à mesma empresas, setor ou categoria profissional”.

Como bem adverte Antonio Monteiro Fernandes<sup>10</sup>, “não existe, pois, um critério para a determinação da existência de interesses colectivos. Pode, sim, deduzir-se pela via (sindical) pela qual se afirmam as pretensões, do metido pelo qual são prosseguidas (a negociação nos termos regulados pela lei) e da amplitude dos efeitos que se vise desencadear com o resultado final: efeitos destinados a cristalizarem em certos contratos individuais, ou, invés, os efeitos de um padrão geral para um conjunto abstracto de relações laborais (efeitos normativos, portanto). São estes traços os que particularmente definem o fenómeno de superação (e, em certa medida, apagamento) dos interesses singulares ou individuais que leva à afirmação de interesses colectivos e às correspondentes formas de prossecução”.

O artigo 81, da Lei 8078/90, define, por meio de interpretação autêntica, os interesses transindividuais, do qual o interesse coletivo é uma das suas espécies.

Com efeito, aduz o referido dispositivo legal:

“A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivos.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I-interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato;

II-interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular

---

<sup>9</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho*, São Paulo, LTR, 2001, p. 27.

<sup>10</sup> Op. cit. p. 842.

grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III-interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”<sup>11</sup>.

Os interesses difusos são transindividuais de natureza indivisível, cujos titulares são indeterminados e ligados entre si por uma situação fática. Como exemplos, podemos citar a proteção do meio ambiente do trabalho.

Ensina Néilson Nery Júnior se referindo aos direitos difusos<sup>12</sup>, “são direitos cujos titulares não se pode determinar. A ligação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato. O objeto desses direitos é indivisível, não pode ser cindido. É difuso, por exemplo: o direito de respirar ar puro; o direito do consumidor de ser alvo de publicidade não enganosa e não abusiva”.

Segundo o mencionado autor<sup>13</sup>: “Os direitos coletivos são, assim como os difusos, transindividuais e indivisíveis, mas seus titulares são grupo, classe ou categoria de pessoa ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (CDC 81 parágrafo único II). É coletivo, por exemplo, o direito dos alunos de determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso. O direitos individuais homogêneos são os direitos individuais, divisíveis, de que são titulares pessoas determinadas, mas que podem ser defendidos coletivamente em juízo em razão de serem direitos que têm origem comum (CDC 81 parágrafo único III). Não se trata de pluralidade de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando à tutela dos titulares do direitos individuais homogêneos. É a *class action* brasileira. São individuais homogêneos, por exemplo, os direitos de proprietários de automóveis que foram produzidos com defeito de fábrica, de obter indenização quanto ao prejuízo que tiveram com o defeito”<sup>14</sup>.

Como bem advertem Néilson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>15</sup>: “O que qualifica o direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido deduzido em juízo. O tipo de pretensão material, juntamente com o seu fundamento é que caracterizam a natureza do direito”.

Diante do exposto, concluímos que o interesse coletivo é o que transcende o aspecto individual para irradiar efeitos sobre um grupo ou categoria de pessoas, sendo uma espécie de soma de direitos individuais, mas também um direito próprio do grupo, cujos titulares são indeterminados, mas que podem ser determinados, ligados entre si por uma relação jurídica base. Em razão disso, no Direito do Trabalho, cada categoria

---

<sup>11</sup> Tanto o inciso VI do artigo 6º, como o artigo 81, ambos da lei 8078/90 são aplicáveis ao Direito Material e ao Direito Processual do Trabalho, por força dos artigos 8º e 769, ambos da CLT.

<sup>12</sup> NERY JÚNIOR, Néilson e NERY, Rosa Maria. Código Civil Comentado e Legislação Extravagante, 3ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2005, pág. 1011.

<sup>13</sup> Op. cit, pág. 64-02/155.

<sup>14</sup> Para Ronaldo Lima dos Santos: “Os direitos individuais homogêneos, assim, são individuais em sua essência (com titulares determinados, divisíveis, de fruição singular e disponíveis), sendo que somente adquire feição coletiva a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a sua homogeneidade decorrente da origem comum e a expressão social que adquirem ( Amplitude da Coisa Julgada na Ações Coletivas, *in* Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho, coordenadores: José Hortêncio Ribeiro Júnior, Juliana Vignoli Cordeiro, Marcos Neves Fava e Sebastião Vieira Caixeta, São Paulo, LTR, 2006, pág. 303).

<sup>15</sup> Código Civil Comentado e Legislação Extravagante, 3ª Edição, São Paulo, RT, 2005, págs. 1010/1011.

pode defender o próprio interesse e também, por meio de negociação coletiva, criar normas a vigor no âmbito da categoria.

## **FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO**

Segundo os doutrinadores mais renomados na seara do Direito Coletivo do trabalho, são os meios de solução dos conflitos coletivos de trabalho: *autotutela ou autodefesa; autocomposição; heterocomposição*.

A autotutela ou autodefesa é o meio mais primitivo de resolução dos conflitos. Nesta modalidade, há uma ausência do Estado na solução do conflito, sendo uma espécie de vingança privada.

Hoje, nas legislações, ainda há resquícios da autotutela em alguns Códigos, como a legítima defesa da posse no Código Civil, ou o estado de necessidade e legítima defesa na esfera penal.

Na esfera do conflito coletivo de trabalho, temos como exemplo de autotutela a greve e o locaute, sendo este vedado no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 17 da Lei 7783/89.

A nosso ver, a greve é um direito fundamental da classe trabalhadora, cuja oportunidade de exercício compete à própria categoria<sup>16</sup>, entretanto, todo direito tem que ser exercido nos limites da normalidade para que não viole direito de terceiro e cumpra a sua função social. A partir do momento em que o movimento paredista se torna abusivo, os excessos têm que ser devidamente punidos, com as sanções civil e criminais, previstas nos artigos 9º, da CF, 186 do CC e Lei 7783/85.

A autocomposição é modalidade de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelas próprias partes interessadas sem a intervenção de um terceiro que ira ajuda-las ou até propor a solução do conflito. Como exemplos temos a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais, acompanhados ou não de conciliação ou mediação.<sup>17</sup>

A mediação, no nosso entendimento, é forma de heterocomposição, embora alguns autores a insiram na autocomposição, pois o mediador, de um jeito ou de outro, mesmo aproximando as partes para a solução do conflito, interfere na solução do litígio.

Na esfera do Direito Coletivo do Trabalho temos como instrumentos típicos de autocomposição, os acordos e convenções coletivas, que são produtos de um instituto maior que é a negociação coletiva.

A negociação coletiva é um direito fundamental da categoria previsto no artigo 7º, da CF. Embora não esteja explicitamente consagrado na Constituição Federal, implicitamente ele está previsto nos incisos VI, XIII XIV, do artigo 7º, da CF e também no inciso XXVI do mesmo dispositivo constitucional que reconhece os produtos da negociação coletiva,

---

<sup>16</sup> O artigo 591º do Código do Trabalho de Portugal: “1.A greve constitui, nos termos da Constituição, um direito dos trabalhadores. 2.Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve. 3.A greve é um direito irrenunciável”.

<sup>17</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Compêndio de Direito Sindical*, São Paulo, LTR, 2000., p. 255.

quais sejam: as convenções<sup>18</sup> e os acordos coletivos<sup>19</sup>. Além disso, há a disposição do artigo 8º, VI, da CF que prevê a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas.

A *heterocomposição* se exterioriza na forma de um agente exterior às partes<sup>20</sup>. É forma de solução do conflito por um terceiro desinteressado ao litígio que ira solucionar-lo. Como exemplo, temos a decisão judicial (Poder Normativo da Justiça do Trabalho) e a arbitragem. Alguns doutrinadores também sustentam que a conciliação e mediação, quando há interferência de um terceiro no conflito, são formas de heterocomposição. Amauri Mascaro Nascimento entende que a *conciliação* não é forma de heterocomposição, mas sim forma de autocomposição, embora também não seja mediação, pois a *conciliação* tem limites maiores que a mediação.<sup>21</sup>

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

Praticamente todos os países da Europa adotam a forma consensual de solução dos conflitos coletivos, por meio da negociação coletiva, ou mediação.

Uma vez fracassadas a negociação ou a mediação, há a possibilidade de arbitragem voluntária.

Conforme *Alfredo Montoya Melgar*, os conflitos coletivos na Espanha podem ser de aplicação do direito e conflitos de regulação. Os conflitos de aplicação do direito seriam semelhantes ao que a doutrina brasileira denomina de conflitos jurídicos e os conflitos de regulação, seriam equivalentes aos nossos conflitos de interesse ou econômicos. Assevera o referido jurista<sup>22</sup>:

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

O modelo espanhol apresenta, basicamente, as seguintes modalidades de solução de conflitos: conciliação, mediação, arbitragem facultativa e solução jurisdicional apenas para os conflitos jurídicos. Também há a possibilidade de greve.

---

<sup>18</sup> Segundo o “caput” do artigo 611, da CLT, “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

<sup>19</sup> O parágrafo 1º do artigo 611 da CLT define acordo coletivo da seguinte forma: “É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho”.

<sup>20</sup> DELGADO, Maurício Godinho, *Direito Coletivo do Trabalho*, 2ª Edição, 2003, São Paulo, LTR, p. 205.

<sup>21</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Compêndio...*, p. 261.

<sup>22</sup> MONTOYA MELGAR. Alfredo. *Derecho del Trabajo*, 22ª Edição, Editora Tecnos, Madri, 2001, p. 699.

Alfredo Montoya Melgar<sup>23</sup>, faz a seguinte classificação dos meios de solução dos conflitos coletivos na Espanha:

“-*Solución inter partes por conciliación: los propios contendientes se concilian (de modo informal o siguiendo un procedimiento prejuzgado, recurrendo o no a la mediación de un tercero).*

-*Solución inter partes por celebración de un convenio colectivo: las partes en litigio ponen fin a sus diferencias negociando un convenio.*

-*Solución arbitral: un órgano arbitral dicta un laudo resolviendo el conflicto.*

-*Solución jurisdiccional: el juez laboral dicta una llamada ‘sentencia colectiva’ de carácter normativo (tal fue el sistema característico del Derecho corporativo italiano).*

-*Solución administrativa: la Administración, mediante laudo o acto reglamentario, pone fin al conflicto normativo”.*

Na Espanha, não há a chamada arbitragem voluntária para a solução dos conflitos de interesse ou econômicos, apenas há a possibilidade de intervenção judicial para resolução dos conflitos de interpretação ou jurídicos<sup>24</sup>.

Ainda que o conflito de interesses não chegue a uma solução, não há a possibilidade de intervenção judicial. Nesse sentido, destaca Hermes Afonso Tupinambá Neto<sup>25</sup>: “...questionou-se a respeito da possibilidade de solução de um conflito coletivo quando as partes não chegassem a um consenso, sugerindo-se que o conflito não se resolveria de modo algum. Mas, a resposta correta e ponderada é a de que ainda que as partes vivam uma situação de impasse e assistam ao impacto de uma greve de certa duração, a greve acabará quando acabar, como afirmam os doutrinadores *Alonso Olea* e *Arion Romita*. Em outras palavras, ainda que as partes tenham chegado a uma situação extrema, como acontece com uma paralização demorada, haverá um momento em que uma delas cederá ou em que ambas resolvam fazer concessões”.

Em Portugal, a doutrina também tem classificado os conflitos coletivos em jurídicos e de interesse.

Nesse sentido *Antonio Monteiro Fernandes*<sup>26</sup>:

“...permite-nos pôr em relevo a existência de duas modalidades de conflitos coletivos de trabalho cuja diferenciação é feita em certos sistemas, como o português: a dos *conflitos jurídicos, de direito, ou de interpretação e aplicação*, por um lado e a dos *conflitos económicos, de ordem económica ou de interesse*, por outro lado”.

No Direito Português, existem, como meios de solução do conflito coletivo, a conciliação, mediação e arbitragem. Há também o reconhecimento do direito de greve a proibição do locaute.

As partes podem escolher, facultativamente, sem uma ordem pré-estabelecida ou sucessiva, o meio de solução do conflito

---

<sup>23</sup> MONTOYA MELGAR. Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 22ª Edição, Editora Tecnos. Madri, 2001, p. 701.

<sup>24</sup> Nesse sentido é a visão de Alfredo Montoya Melgar. Op. cit. pág. 711.

<sup>25</sup> TUPINAMBÁ NETO. Hermes Afonso. *A Solução Jurisdiccional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado*, São Paulo, LTR, 1993, p. 82

<sup>26</sup> FERNANDES, Antonio Monteiro. *Direito do Trabalho*, 13ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 844.

Na arbitragem, como destaca Antonio Monteiro Fernandes<sup>27</sup> o critério é o da equidade, temperado pela viabilidade econômica social. Ou seja, a decisão deve ser justa, mas também prudente.

A arbitragem pode ser voluntária ou obrigatória.

O Código do Trabalho de Portugal prevê a possibilidade de arbitragem obrigatória no artigo 567º 1, com a seguinte redação:

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

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

## **O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA**

Como destaca Walter Wiliam Ripper<sup>28</sup>, “o poder normativo da Justiça do Trabalho, desde seu surgimento, é objeto de críticas de um lado (Waldemar Ferreira) e defesas de outro (Oliveira Viana). Discussões sobre seu banimento ou manutenção são largamente debatidas na doutrina jurídica e, sobretudo, na política nacional. Um instituto originado no Estado Novo, durante o governo de Getúlio Vargas, assim como nossa Consolidação das Leis do Trabalho, onde, principalmente em matéria coletiva, deixa sensíveis rastros do pensamento político de Getúlio e do fascismo consagrado por Mussolini”.

Para Henrique Macedo Hinz, “a unanimidade da doutrina encontra na concepção corporativista da sociedade a origem do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho”<sup>29</sup>.

Inegavelmente, o poder normativo constitui uma intervenção do Estado nas relações de trabalho e máxime no conflito coletivo para solucioná-lo, substituindo a vontade das partes, e submetendo-as, coativamente, à decisão judicial.

Trata-se de uma competência anômala conferida à Justiça do Trabalho para, uma vez solucionando o conflito de interesse, criar normas que irão regular as relações entre as categorias profissional e econômica. Não se trata apenas de aplicar o direito pré-existente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho atua no vazio da lei, ou seja, quando não há lei dispendo sobre a questão. Em razão disso, a Justiça do Trabalho

---

<sup>27</sup> Op. cit. p. 858.

<sup>28</sup> RIPPER, Walter Wiliam. *Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Análise do Antes, do Agora e do Possível Depois*, Revista LTR 69-07/848.

<sup>29</sup> Henrique Macedo Hinz, *O Poder Normativo da Justiça do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2000, p. 50.

detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada *sentença normativa*.

Amauri Mascaro Nascimento enxerga o Poder Normativo como “a competência constitucional dos tribunais do trabalho para proferir decisões nos processos de dissídios econômicos, criando condições de trabalho com força obrigatória”.<sup>30</sup>

Para José Augusto Rodrigues Pinto, o poder normativo “é a competência determinada a órgão do poder judiciário para, em processo no qual são discutidos interesses gerais e abstratos, criar norma jurídica destinada a submeter à sua autoridade as relações jurídicas de interesse individual concreto na área da matéria legislativa”.<sup>31 32</sup>

## **ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS AO PODER NORMATIVO**

### **Argumentos favoráveis:**

Dentre os argumentos favoráveis ao Poder Normativo, podemos apontar:

- a) Acesso à Justiça do Trabalho<sup>33</sup>;
- b) garantia de efetividade dos direitos trabalhistas;
- c) garantia de equilíbrio na solução do conflito coletivo, máxime quando uma das categorias é fraca;
- d) tradição dos países de terceiro Mundo em solucionar o conflito por meio do Poder Judiciário;
- e) não impede que trabalhadores e empregadores criem consciência de classe e regulem seus próprios interesses;
- f) redução da litigiosidade e pacificação social<sup>34</sup>;
- g) sindicalização por categoria e unicidade sindical;
- h) fragilidade do movimento Sindical Brasileiro<sup>35</sup>;

---

<sup>30</sup> NASCIMENTO, AMAURI MASCARO, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 633-634.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 370.

<sup>32</sup> Para Arion Sayão Romita: “o poder normativo da Justiça do Trabalho constitui o instrumento de que se vale o Estado para intervir no conflito capital x trabalho no plano coletivo”. (O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Antinomias Constitucionais, Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 65, n. 03, março/2001, p. 263).

<sup>33</sup> Como bem adverte *Amauri Mascaro Nascimento*: “Não se pode deixar de lado a tendência do direito processual civil com a denominada coletivização das ações. Que vem se revelando tão intensa, entre outros meios, pela substituição processual aplicada aos processos individuais trabalhistas, para a defesa, pelo sindicato, em nome próprio, de direitos difusos, coletivos e até mesmo individuais homogêneos” (A questão do dissídio coletivo “de comum acordo”. Revista LRT 70-06/649)

<sup>34</sup> Segundo *Amauri Mascaro Nascimento*: “Ninguém pode duvidar que esteja praticamente afetado o próprio direito de propor dissídio coletivo caso se conclua que a sua propositura deve ser autorizada pelo suscitado. Nesse caso, os Sindicatos de trabalhadores, frustrada a negociação coletiva e impossibilitado o dissídio coletivo, terão de encontrar uma desembocadura para o conflito. Certamente, à falta de negociação, os Sindicatos só terão uma alternativa, a greve, o que não é do interesse social e econômico do País. Desse modo, dar validade à exigência do ajustamento bilateral do dissídio coletivo pode funcionar como um incentivo ao grevismo. Como demonstram *Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe*, a litigiosidade contida é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social e por isso, constitui missão e dever do Estado à eliminação desses estados de insatisfação. O escopo de pacificar as pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça, é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade (Cândido Dinamarco)” (Revista LTR 70-06/656)

i) tendência universal do acesso à Justiça para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>36</sup>;

### **Críticas:**

a) interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa;

b) morosidade do judiciário trabalhista;

c) falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes divorciada da realidade. Oscar Ermida Uriarte<sup>37</sup> utilizou a expressão *brecha entre derecho y realidad*;

d) despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria<sup>38</sup>;

e) engessamento da negociação coletiva;

f) acomodação das categorias profissional e econômica;

Arion Sayão Romita destaca quatro antinomias constitucionais:

“1ª – entre o art. 1º, parágrafo único, e o artigo 114, § 2º: se o povo exerce poder por intermédio de seus representantes eleitos, o poder normativo, exercido pelos juízes, não poderia ser acolhido pela Constituição, pois juízes não são representantes do povo; 2ª – entre o artigo 5º, inciso LV, que reconhece o princípio do contraditório sem qualquer exceção, e o artigo 114, § 2º: no exercício do poder normativo, a Justiça do Trabalho não é obrigada a observar o referido princípio, pois exerce jurisdição de equidade, dispensando a manifestação de contrariedade por parte da categoria econômica suscitada no dissídio coletivo; 3ª – entre o artigo 93, inciso IX e o artigo 114, § 2º: como decisão judicial, a sentença normativa não pode deixar de ser fundamentada, sob pena de nulidade; entretanto, o poder normativo se exerce como meio de solução de controvérsia coletiva, mediante edição de normas

---

<sup>35</sup> Como destaca *João Oreste Dalazen*: “conforme alerta, acertadamente, Antonio Álvares da Silva, ‘nenhuma país civilizado do mundo ocidental chegou ao estágio atual de sua evolução sem contar com a participação dos sindicatos como meio eficiente de solução dos problemas sociais’. Manifesto que um sindicalismo genuíno e representativo pode atenuar a conflituosidade permanente entre o Capital e o Trabalho, como nos ensina o bem sucedido exemplo da Espanha. A reforma do modelo sindical, portanto, e a palavra de ordem e deveria constituir uma das prioridades da nação” (Reflexões sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional N. 45/04. Revista da Academia Nacional de direito do Trabalho, ano XIII, no 13, São Paulo, LTR, 2006, p.135).

<sup>36</sup> Inegavelmente, tem sido uma tendência do direito processual, a chamada “coletivização do processo”, principalmente na esfera trabalhista, onde o trabalhador enfrenta grandes dificuldades no acesso à justiça e também, em razão do vínculo de emprego, há sempre o temor de sofrer retaliações, se ingressar com uma ação durante o contrato de trabalho. Além disso, na esfera trabalhista, há uma certa peculiaridade de normatividade nas decisões, ainda que se referiram à interpretação e aplicação do direito. Como por exemplo, as ações declaratórias de representação sindical (artigo 114, III, da CF), ações anulatórias de acordos e convenções coletivas de trabalho. Ações civis públicas, impondo obrigações de fazer ou não fazer aos empregadores ou tomadores de serviços. Sendo assim, a restrição do Poder Normativo da Justiça do Trabalho estaria na contramão da tendência universal do acesso ao judiciário e à coletivização das ações.

<sup>37</sup> *Caracteres, Tendências y Fuguro del Derecho del Trabajo*. Palestra Proferida no Congresso Internacional de Direito do Trabalho Promovido pela AMATRA 15 em 10/11/2006 em Campinas.

<sup>38</sup> De outro lado, também não se exigível que o juiz conheça a essência dos conflitos, pois o juízo tem que conhecer a realidade do processo, aplicando-se o antigo aforismo: *o que não está nos autos não está no mundo*.

(poder legislativo delegado), tarefa que dispensa fundamentação; 4<sup>a</sup> – entre o artigo 9º e o artigo 114, § 2º: enquanto o primeiro dispositivo assegura o exercício do direito de greve pelos trabalhadores, o outro o inviabiliza, pois o poder normativo é utilizado para julgar a greve, inibindo o entendimento direto entre os interlocutores sociais”.<sup>39</sup>

Não temos dúvidas de que a melhor solução do conflito coletivo se dá por meio da negociação coletiva, máxime quando há equilíbrio entre as categorias profissionais e econômicas<sup>40</sup>.

Não obstante, o nosso sistema sindical apresenta alguns entraves para que a negociação coletiva seja efetiva como a unicidade sindical, negociação por categoria, participação obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva, falta de tradição na utilização da arbitragem como meio de solução dos conflitos e um sindicalismo ainda em desenvolvimento, onde falta consciência e informação da classe trabalhadora.

Em que pesem os ponderáveis argumentos em sentido contrário, embora possa ser restringido, o poder normativo ainda se faz necessário, como o último subterfúgio de garantia do equilíbrio na solução justa do conflito coletivo.

Vale lembrar que a solução judicial do conflito coletivo pela Justiça do Trabalho é uma faculdade das partes e, embora o instituto tenha origem facista, ele deve ser interpretado segundo o atual estágio que vive o direito do trabalho. Cumpre lembrar que a lei, uma vez editada, se desvincula do seu criador para adquirir vida própria.

Nesse sentido é a advertência de Henrique Macedo Hinz<sup>41</sup>: “...a realidade fática de nosso gigante país, com suas gritantes diferenças sociais, política e econômicas, não permite que o Estado, especialmente o Judiciário Trabalhista, simplesmente saia de cena no que se refere aos conflitos coletivos de trabalho, sob pena de aleijar, ainda mais, aqueles pertencentes a categorias menos organizadas e reivindicativas. Se século atrás o distanciamento do Estado das relações sociais mostrou ser desastrosas como um todo, os que militam diuturnamente na área trabalhista sabe, sem sombra de dúvida, as conseqüências advindas da eliminação pura e simples do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho. Não se pode, pura e simplesmente, em face de suas origens, ou de vícios que já vêm sendo eliminados, extinguir aquele que é o único meio de progresso à significativa parcela dos trabalhadores brasileiros”.

## **A QUESTÃO DO COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO**

---

<sup>39</sup> ROMITA, Arion Sayão, *O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Antinomias Constitucionais*, Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 65, n. 03, março/2001, p. 268.

<sup>40</sup> Ensina Jorge Luiz Souto Maior: “Quando há poder de fogo para negociar, a negociação ocorre e tem sido largamente utilizada. Quando essa situação não existe é que surge o campo de atuação do poder normativo Justiça do Trabalho. De qualquer modo, não é o poder normativo que cria a realidade. Essa realidade lhe é subjacente e é fruto do conhecido baixo nível cultural da população brasileira. Não é a extinção do poder normativo que via alterar esse realidade sociocultural, que se apresenta, no Brasil, um caso crônico. A grande atuação do poder normativo é o reflexos dessa situação e não o inverso” (Poder Normativo da Justiça do Trabalho: uma questão política. Jornal do XI Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho, LTr, p. 42).

<sup>41</sup> HINZ, Henrique Macedo. O poder Normativo da Justiça do Trabalho, São Paulo, LTR, 2000, p. 71.

Como destaca Amauri Mascaro Nascimento<sup>42</sup>, a questão do comum acordo é uma das mais importantes questões processuais dentre as que ultimamente tem surgido, não só pelos reflexos econômicos e sociais do dissídio coletivo econômico nas relações de trabalho e na vida das empresas, como pelos singularíssimos aspectos que estão subjacentes às dimensões jurídicas.

À primeira vista parece causar espécie a redação do § 2º do art. 114, pois o dissídio pressupõe lide, que é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Como pode haver comum acordo para ajuizamento de dissídio, se este pressupõe o dissenso entre as partes.

Diz a atual redação do artigo 114, p. 2º, da CF: “*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.*”

Diante da nova redação do citado dispositivo legal, foram muitas as interpretações para a interpretação “comum acordo”.

Alguns intérpretes têm considerado que a expressão ajuizar de *comum acordo* não produz nenhuma alteração, pois o dissídio coletivo pressupõe conflito. Além disso, argumentam que a exigibilidade de consenso para ingresso do dissídio coletivo de natureza econômica fere um direito maior que é o do acesso à justiça do trabalho, previsto no artigo 5º, XXXV, da CF. Portanto, nesta linha de argumentação é inconstitucional a exigência do comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. Ou seja, trata-se de uma emenda constitucional inconstitucional.

A nosso ver, o parágrafo 2º do artigo 114, da CF não atrita com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, XXXV, da CF, que é dirigido à lesão individual do direito, pois o dissídio coletivo de natureza econômica tem natureza dispositiva (ou constitutiva para alguns), já que visa à criação de norma aplicável no âmbito da categoria e não de aplicação do direito vigente a uma lesão de direito. Além disso, se trata de competência atribuída à Justiça do Trabalho, por exceção, para criar normas jurídicas no âmbito das categorias profissional e econômica, no chamado *vazio da lei* e solucionar o conflito coletivo de natureza econômica, quando fracassarem as tentativas de negociação direta e arbitragem voluntária.

De outro lado, muitos entendem, diante da clareza do texto constitucional, que não há como se negar a exigência de tal requisito, divergindo quanto ao momento em que ele deve ser preenchido, se como condição de ingresso da ação, ou pode ser obtido *a posteriori*.

Para parte da doutrina o comum acordo não precisa ser prévio.

Nesse sentido é a posição de Pedro Paulo Teixeira Manus<sup>43</sup>:

“A Emenda Constitucional n. 45/2004 condiciona o exercício do poder normativo ao ajuizamento do dissídio coletivo por ambas as partes, de comum acordo, conforme o art. 114, p. 2º, da CF. Devemos compreender a expressão comum acordo, a nosso ver, à concordância da parte contrária e não obrigatoriamente ao ajuizamento conjunto do dissídio, o que tornaria na maior parte dos casos inviável o ajuizamento”.

---

<sup>42</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. A questão do dissídio Coletivo de “Comum Acordo”, Revista LTR, São Paulo, LTR, 2006, p. 70-06/647.

<sup>43</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho, 10ª Edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 244.

No mesmo sentido, destacam-se as seguintes ementas:

“EMENTA: Dissídio Coletivo. Ajuizamento de comum acordo. Ajuizamento unilateral. Possibilidade. CF. Art. 8º, III x EC. 45/2004, Art. 114, parágrafo 2º. Compreensão. Possível o ajuizamento unilateral do dissídio coletivo porque foi mantido mais que o poder normativo, ou seja, o inciso III do artigo 8º da Constituição, quer dizer, a defesa pelo sindicato de interesses - e não de direitos - coletivos - não meramente individuais - em questões judiciais. Trocando em miúdos, dissídio coletivo de iniciativa do sindicato para a defesa das reivindicações da coletividade representada.

Se o adversário recusa a arbitragem privada e também a jurisdicional, o conflito se mantém e os interesses dos trabalhadores, de melhores condições de salário e de trabalho, com apoio na ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e social, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social, são lesados, sem que se permita o acesso ao Poder Judiciário para defendê-las, como assegura a Constituição, no inciso XXXV do artigo 5º” (TRT 2ª Região. AC 2005001595, 21 07 2005, DCE, SDC, DOE SP, Pj, 9.8.2005 – Relator José Carlos da Silva Arouca).

“Dissídio coletivo econômico. Comum acordo. Faculdade: A faculdade de ajuizamento conjunto (de comum acordo) não exclui o ajuizamento unilateral, cujo amparo decorre de cláusula pétrea constitucional, até porque estabelecer a exigência do prévio comum acordo como "conditio sine qua non" para a instauração do dissídio coletivo implica forjar uma antinomia entre o artigo 114 e a cláusula pétrea da indeclinabilidade da jurisdição, contemplada no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, resumida no princípio segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. 2) Categoria diferenciada. Parte legítima: Os trabalhadores que tenham condições de vida singulares e possuem estatuto profissional próprio e distinto daqueles pertencentes às categorias profissionais preponderantes nas empresas onde se ativam, integram uma categoria profissional diferenciada, nos termos previstos no parágrafo 3º, do artigo 511 da CLT. 3) "Quorum". Artigo 612, da CLT: Obedecido o "quorum" estatutário, não há que se falar em descumprimento da norma contida no artigo 612, da CLT, vez que o "quorum" mínimo ali previsto não foi recepcionado pelo artigo 8º, da Constituição Federal, sendo certo que as Orientações Jurisprudenciais nº 13 e 21, da SDC, do C. TST, foram canceladas. 4) Negociação prévia. Exaurimento: O não comparecimento a reunião agendada junto à Delegacia Regional do Trabalho impossibilita qualquer composição e a ausência de acordo perante o Tribunal, demonstra, inequivocamente, o exaurimento da negociação prévia. 5) Sindicato estadual. Múltiplas assembleias. Desnecessidade. Edital veiculado por jornal de circulação estadual: Uma vez obedecidas as normas estatutárias, é desnecessária a realização de múltiplas assembleias, vez que se trata de questão "interna corporis", ressaltando-se que a OJ nº 14, da SDC, do C. TST, foi cancelada. Tendo sido publicado o edital em jornal de circulação em toda a base territorial do sindicato, observa-se o cumprimento à OJ nº 28, da SDC, do C. TST. 6) Data-base. Manutenção. Prazo previsto pelo artigo 616, parágrafo 3º, da CLT: A data-base já reconhecida na norma coletiva anterior deve ser mantida, até mesmo para evitar maiores disparidades ou dificuldades no próprio seio da atividade econômica, que firma normas coletivas com os demais empregados na mesma data-base. Porém, sendo o dissídio coletivo ajuizado fora do prazo previsto pelo artigo 616, parágrafo 3º, da CLT, e não tendo o suscitante noticiado protesto ou acordo garantindo a vigência a partir da data-base, a norma proferida vigorará a partir de sua publicação, nos termos do artigo 867, parágrafo único, a, da CLT. 7) Manutenção de cláusulas preexistentes. Aplicação dos Precedentes do Tribunal:

Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente (TRT 2ª Região, ACÓRDÃO Nº: 2006000061 ROCESSO Nº: 20222-2005-000-02-00-0 ANO: 2005 TURMA: SDC, DATA DE PUBLICAÇÃO: 24/01/2006 , Relatora Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva).

Para outros, o comum acordo a que se refere a EC 45/04 pode ser obtido até de forma tácita, o que equivale à ausência de oposição. Desse modo, se o suscitado comparecer à audiência de conciliação, apresentar defesa e não se opor ao prosseguimento do processo, tacitamente está anuindo, pois não praticou nenhum ato incompatível com a aceitação em se submeter à decisão judicial.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“Dissídio coletivo de natureza econômica. Artigo 114, p. 2º, da CF. Comum acordo não significa necessariamente, petição conjunta. Interpretação histórica. Aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Precedente desta C. SDC. Dissídio que é conhecido e julgado procedente em parte” (TRT 2ª Região - DCE 17.11.2005 Rel. Carlos Francisco Berardo)

Por outro lado, há entendimentos no sentido de que o comum acordo tem que ser prévio, vale dizer: obtido quando do ajuizamento do dissídio coletivo, como sendo um pressuposto processual. Em sendo um pressuposto processual, o requisito do “comum acordo” deve estar presente já no ingresso do dissídio, sob consequência de nulidade do processo, uma vez que os pressupostos processuais, são requisitos de existência, regularidade de desenvolvimento da relação jurídica processual.

A nosso ver, se prevalecer o entendimento de que deve haver acordo prévio para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, o poder normativo da justiça do trabalho foi praticamente extinto, pois dificilmente haverá tal requisito na instauração do litígio, já que, se o conflito chegou até a justiça do trabalho, é porque, presumivelmente, fracassaram as tentativas de solução amigável do litígio ou de arbitragem voluntária.

No campo da processualística talvez não seja difícil “escapar” do requisito do comum acordo prévio, pois, interpretando-se tal requisitos como sendo uma condição da ação, esta pode ser preenchida no curso do Processo. Segundo *Liebman*, as condições da ação ainda que não presentes quando da propositura da ação, é possível que ela seja obtida até o julgamento.

No nosso sentir, o Poder Normativo não fora extinto, pois se assim quisesse o legislador ele o teria feito expressamente. Inegavelmente, houve uma restrição do Poder Normativo, ou melhor dizendo, ao acesso a ele.

A EC 45 visou a restringir o acesso à Justiça do Trabalho para resolução dos conflitos coletivos de interesse, prestigiando a autocomposição.

Interpretando-se literalmente o p. 2º, do artigo 114, da CF nos parece que não há dúvidas de que o “comum acordo” tem que ser prévio, pois a lei fala em “ajuizar, de comum acordo...”

A nosso ver, o comum acordo não é um pressuposto processual e sim uma condição da ação, ou melhor dizendo, um óbice à apreciação da pretensão coletiva trazida em juízo. Por isso não se trata de um requisito de validade da relação jurídica processual, mas uma condição prévia para a apreciação da pretensão. Cumpre destacar que o “comum acordo” se assemelha ao compromisso arbitral e, pelo artigo 301, § 4º do CPC, o juiz não pode conhece-lo de ofício. Como destaca Fredie Didier Júnior<sup>44</sup>: “o compromisso arbitral, embora seja exceção (matéria que o

---

<sup>44</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Pressupostos Processuais e Condições da Ação. O juízo de admissibilidade do Processo, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 341.

magistrado pode conhecer *ex officio*), deve ser alegado na contestação e não por exceção instrumental. O silêncio do demandado quando ao compromisso não gera qualquer nulidade”.

Recentemente, se pronunciou o C. TST, exigindo a presença do comum acordo quando do ajuizamento do dissídio, conforme a dicção da seguinte ementa:

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

Embora não sejamos otimistas com a exigência do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de interesse, talvez a jurisprudência poderia experimentar ser mais rígida com a interpretação da expressão “comum acordo” e exigi-lo quando do ingresso do dissídio, como forma de estimular a negociação direta das partes.

Também com a escassez do Poder Normativo, poderiam eclodir outras formas negociação coletivas, rompendo com o paradigma da negociação por categoria, como a representação direta dos trabalhadores na empresa (artigo 11, da CF), participação dos trabalhadores na gestão da empresa (artigo 7º, XI, da CF), negociação direta entre trabalhadores e empresa (artigo 617, da CLT).

Restringindo-se o Poder Normativo, a Justiça do Trabalho exerceria um controle *a posteriori*, anulando, por meio de ações anulatórias, as eventuais cláusulas de acordos e convenções coletivas que extrapolem os limites constitucionais mínimos ou não cumpram sua função social. Esta é aliás, a atuação precípua do Judiciário, máxime considerando-se o princípio da liberdade de contratar (artigos 421 e seguintes do Código Civil).

Caso tal interpretação mais rígida quanto ao ingresso do dissídio coletivo não funcione, havendo um aumento significativo da litigiosidade, perpetuação do conflito e grande instabilidade social, e até mesmo o aniquilamento de direitos sociais, a interpretação pode retroceder, admitindo o ajuizamento do dissídio sem o comum acordo, podendo este ser obtido *a posteriori*, ou seja, no curso do Processo, ou até mesmo poder ser suprido judicialmente.

Como bem adverte Mozart Victor Russomano<sup>45</sup>:

“Na solução dos conflitos de trabalho, em particular dos conflitos coletivos de natureza econômica, se reitera a velha e válida idéia de que não basta que existam leis boas. É preciso que existam bons cidadãos e bons juízes, dispostos a respeitá-las e a fazê-las respeitar. Bons cidadãos que dispensem a interferência dos maus juízes e bons juízes reprimam a conduta dos maus cidadãos.

A sentença, sempre é página arrancada da vida de algum homem. A sentença coletiva é página arrancada da história de um povo. Nele se reflete ou dela resulta o drama que chega ao último ato ou tragédia, de final desesperador.

Nossa experiência de juiz, durante quarenta anos, permite que a palavra final deste livro seja de advertência: “Nós os juízes do século XX,

---

<sup>45</sup> RUSSOMANO. Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 293.

viemos do povo, pois em seu seio nascemos e nos formamos. Para o fiel desempenho de nossa missão social, devemos continuar ao lado dele, sentindo-lhe o calor, o suor, a pulsação, o sofrimento. O verdadeiro juiz, neste final de século, é aquele que consegue incorporar em sua alma a alma coletiva, anônima e comunitária das multidões.

Esse é o juiz que enfrentará, certo dia, com tranqüilidade, a face severa do Juiz que o acompanha, o avalia e o qualifica. Foi dito alhures: ‘O povo é o juiz dos juízes’. Deveria ter sido acrescentado: E suas sentenças são inapeláveis, porque são as sentenças da história”.

Concluindo, a exigência *de comum acordo*, a nosso ver não extinguiu o poder normativo. Mas sem dúvida, o acesso do poder normativo foi restringido e se criou um obstáculo à sua instauração, que para alguns é uma condição da ação, para outros um pressuposto processual.

## A QUESTÃO DO COMUM ACORDO NOS DISSÍDIOS DE GREVE

Muito tem sido discutido no dissídio de greve, se há a necessidade do comum acordo para o Tribunal apreciar as cláusulas econômicas.

O artigo 114, parágrafo 3º da CF assim dispõe: “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

É de intuitiva compreensão que, no caso de greve que afetar o interesse público, a sociedade não pode sofrer as graves consequências da paralisação indefinida de uma atividade que lhe é essencial, como nas áreas de saúde, energia elétrica, comunicação, transporte coletivo, etc<sup>46</sup>.

À primeira vista, sem dúvida, a nosso ver, foi restringida a legitimidade do MP do Trabalho para ajuizar o dissídio de greve. Agora, o MP do Trabalho somente pode atuar quando a greve for em atividades essenciais, definidas de forma exemplificativa na Lei 7783/83.

Pensa de forma contrária João Oreste Dalazen<sup>47</sup>: “...o novel preceito apenas elevou à dignidade constitucional a legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho para instaurar dissídio coletivo, em caso de greve, já assegurada anteriormente em lei. Uma vez que a norma insculpida no p. 3º do art. 114 não outorgou legitimação *exclusivamente* ao Ministério Público do Trabalho, creio que persiste a legitimação *concorrente* também de qualquer das partes para suscitar dissídio coletivo em caso de greve, como já dispõe expressamente a atual Lei n. 7.783/89 (art. 8º)”.

A questão que se coloca é a seguinte: Pode a Justiça do Trabalho, em dissídio de greve, apreciar as cláusulas econômicas?

A jurisprudência tem interpretado o p. 3º do artigo 114, sistematicamente com o inciso II, do art. 114 da Constituição Federal<sup>48,49</sup>, dizendo que

<sup>46</sup>DALAZEN, João Oreste. Op. cit. p. 144.

<sup>47</sup> Op. cit. p. 144.

<sup>48</sup> TRT/SP n. 20086200500002009, AC. 2005000777, SDC, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DOE 13.05.2005: “(...) Em relação à primeira preliminar argüida pela PUC, no sentido da extinção do dissídio ante a falta de comum acordo entre as partes, a preliminar fica desde já rejeitada, nos termos do que dispõe a Emenda 45 em seu Artigo 114

não há necessidade do comum acordo e que a Justiça do Trabalho pode apreciar as cláusulas econômicas do dissídio de greve.

Dessa disposição discorda Walter Ripper<sup>50</sup>: “...a exigência constitucional do *comum acordo* das partes, também para julgar a parcela econômica do dissídio inicialmente instaurado pelo exercício de greve. Nosso entendimento é que os Tribunais têm competência para processar e julgar os dissídios coletivos de greve (inciso II, do art. 114, CF), inclusive aqueles suscitados pelo Ministério Público (§ 3º, art. 114, CF), independentemente do *comum acordo* das partes, entretanto, limitados à decisão da legalidade ou ilegalidade da atividade grevista”.

A questão é complexa. Primeiramente, em caso dissídio de greve, nos parece dispensável o comum acordo, tanto o ajuizado pelo MP como pelos sindicatos. Acreditamos que num primeiro momento nos sentimos tentados a dizer que as cláusulas econômicas também podem ser apreciadas no dissídio de greve, pois o p. 3º do artigo 114 diz que a Justiça do Trabalho decidirá o conflito, assim, como o p. 2º, entretanto, no p. 3º, o artigo 114 silencia sobre os parâmetros de decisão do conflito, “respeitando as disposições mínimas...” Em razão disso, a nosso ver, a competência da Justiça do Trabalho em dissídios de greve é somente para declarar a legitimidade ou não da greve. Caso contrário, a greve seria a via lateral para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, suprimindo a necessidade do “comum acordo”.

No mesmo sentido é a posição de Pedro Carlos Sampaio Garcia<sup>51</sup>: “A instauração do dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho visa ao julgamento dos atos relacionados ao exercício do direito de greve, pois é apenas na defesa do interesse público que age esse órgão nessa hipótese. Não cabe ao Ministério Público defender interesse econômico das partes envolvidas no conflito”.

### **O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO SE TRANSFORMOU EM ARBITRAGEM JUDICIAL?**

Após a EC 45/04, muitos já estão sustentando que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho se transformou em arbitragem judicial facultativa, pois há a necessidade de se provocar a intervenção judicial, por mútuo acordo.

Desse modo, a expressão “comum acordo” equivaleria a uma cláusula compromissória ou ao compromisso arbitral, previstos na Lei 9307/1996.

Assim, não seria mais o dissídio coletivo um processo propriamente dito e sim uma arbitragem pública. Portanto, praticamente estariam revogados os artigos 856 a 875, da CLT que disciplinam o procedimento do dissídio coletivo.

Nesse sentido é a posição abalizada de Pedro Carlos Sampaio Garcia<sup>52</sup>:

---

no inciso II que prevê textualmente “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações que *envolvam exercício do direito de greve (...)*”.

<sup>49</sup> TRT/SP n. 2000720050002000, AC. 2005000360, SDC, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DOE 15.03.2005: “(...) em caso de greve com possibilidade de lesão ao interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

<sup>50</sup> Op. cit. pág. 69-07/857.

<sup>51</sup> GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. O Fim do Poder Normativo. Justiça do Trabalho. Competência Ampliada. Coordenação de Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, São Paulo, LTR, 2005, p. 394/395.

<sup>52</sup> GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Op. cit. p. 391.

“Com a nova redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, tudo mudou. O texto é claro e não permite dúvidas. Agora é facultado às partes, de comum acordo, suscitar o dissídio coletivo. É facultado. Suscita de comum acordo se quiser. Se não quiser, não suscita e aí não há dissídio coletivo. Nenhuma outra alternativa se colocou no texto constitucional. Somente esta existe. Diante do novo sistema estabelecido em nossa Constituição, a parte apenas se submete à sentença normativa voluntariamente. Não sendo assim, não está a parte obrigada a participar de dissídio coletivo e a se submeter à decisão normativa ali proferida. Não há mais imposição obrigatória de sentença normativa. Portanto, não há mais poder (...) A atuação da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos passa a ter a natureza de uma arbitragem pública. As partes escolhendo o árbitro, concordam em se submeter à decisão por ele proferida”.

A nosso ver, em que pese as opiniões em contrário, e os sólidos fundamentos apontados por *Sampaio Garcia*, o Poder Normativo e o dissídio coletivo continuam mantidos pelos seguintes argumentos:

a) o dissídio coletivo de natureza jurídica em nada foi alterado pela EC 45/04;

b) o legislador não extinguiu expressamente o Poder Normativo, tampouco o transformou em arbitragem. Além disso, disciplinou expressamente a possibilidade de arbitragem facultativa, fora da Justiça do Trabalho, no § 2º do artigo 114;

c) continua vigente o dissídio de revisão;

d) o § 2º do artigo 114, da CF diz ajuizar dissídio coletivo.

Ora somente se ajuíza uma ação. E também se refere à *decisão do conflito* pela Justiça do Trabalho.

Desse modo, o Poder Normativo, a nosso ver não fora transformado em arbitragem, embora dela se tenha aproximado muito.

## **LIMITES DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Diz o artigo 114, p. 2º, da CF, em sua redação atual: “*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*”.

De início, destacamos que as disposições mínimas de proteção ao trabalho não devem estar dissociadas da efetiva proteção da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Mesmo em época de flexibilização do Direito do Trabalho, de altos índices de desemprego e globalização da economia, cresce o movimento de valorização do seu princípio protetor, que é a razão de ser do Direito do Trabalho, como medida de efetividade da proteção dos direitos fundamentais da pessoa, da realização do princípio da igualdade real entre os atores sociais partícipes da relação jurídica de trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Como bem adverte Alfredo J. Ruprecht<sup>53</sup>: “Esse respeito à dignidade humana do trabalhador tem diversas vertentes. Em primeiro lugar, deve ser respeitado como homem com todos os seus direitos que lhe outorga essa categoria.

---

<sup>53</sup> RUPRECHT, Alfredo J. Os princípios do Direito do Trabalho, São Paulo, LTR, 1995, pág. 105.

Além disso, sua remuneração lhe deve permitir, a ele e a sua família, pelo menos uma vida honrada, de acordo – justamente – com esta categoria de ser humano. Deve também fazer que seu trabalho se desenvolva em condições de segurança, higiene e condições adequadas de trabalho. Finalmente, deve ter a certeza de que, desde que cumpra corretamente sua tarefa, terá respeitado seu emprego ou será adequadamente indenizado. Esse princípio é a base da humanização do trabalho, que envolve a proteção do homem trabalhador tanto no seio da empresa como fora dela, compreendendo a família. Toda mudança que se introduza no trabalho, por qualquer razão que seja, e principalmente se em benefício do capital, deve, antes de tudo, tomar em consideração o trabalhador em sua dignidade”.

Acreditamos que para assegurar a dignidade da pessoa humana do trabalhador é necessário a fixação de um *piso vital mínimo de direitos ao trabalhador*, não só ao trabalhador regido pela CLT (aquele que trabalha sob a moldura dos artigos 2º e 3º, da CLT), mas a todos aqueles que trabalham de forma pessoal e colocam sua força de trabalho em prol de outrem, o que configura o relação de trabalho *lato sensu*<sup>54</sup>. Como salienta Paolo Barile<sup>55</sup>, “a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país”<sup>56</sup>.

Nossa Constituição Federal prevê no artigo 1º, incisos III e IV, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito, e no artigo 3º, III, IV, menciona como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos,

---

<sup>54</sup> Acreditamos que o trabalhador que presta serviços em situação diversa da prevista pelos artigos 2º e 3º, da CLT também deve ter assegurado um piso vital mínimo de direitos, como os previstos nos artigos 5º, 6º e 225, da CF, exemplificativamente: direito à intimidade, à imagem, à privacidade, à saúde, ao lazer à proteção à maternidade à previdência social, função social da propriedade, direito de associação, direito ao meio ambiente salubre de trabalho. Também alguns direitos previstos no artigo 7º, da CF podem ser aplicados a outros trabalhadores que seguem regime diverso da CLT, como uma remuneração mínima que garanta dignidade, limitação da jornada, períodos de descanso, proteção contra acidentes do trabalho, aviso prévio, dentre outros.

<sup>55</sup>Barile, Paolo. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Bolonha: Il Mulino, 1984, p. 105, “apud”, Moraes, Alexandre, Direito Constitucional, 15ª Edição, São Paulo, Atlas, 2004, pág. 52.

<sup>56</sup> Nesse mesmo diapasão, argumenta com propriedade Gabriela Neves Delgado: “No entender desta obra, quando o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, elenca direitos constitucionais trabalhistas ele o faz para todo e qualquer trabalhador e não apenas para os empregados urbanos e rurais. *É claro que a concessão dos direitos constitucionais trabalhistas será assegurada a cada trabalhador conforme a possibilidade da própria estrutura de trabalho estabelecida, o que não significa a defesa de discriminações, mas pelo contrário, o respeito às diferenças estruturais que se estabelecem no mundo do trabalho*”(O Direito Fundamental ao Trabalho Digno, São Paulo, LTR, 2006, pág. 215). No mesmo sentido é a opinião abalizada de Amauri Mascaro Nascimento, “esses direitos, na esfera das relações de trabalho têm como fundamento a necessidade de garantia de um mínimo ético, que deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos, nas relações de trabalho como forma de organização jurídico-moral da sociedade quanto à vida, saúde, integridade física, personalidade e outros bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integração dos trabalhadores na sociedade, perante a qual têm o dever-direito ao trabalho. Não são restritos ao empregado, mas, por serem fundamentais, devem estender-se a todo aquele que prestar um trabalho subordinado ou por conta alheia, o que abre o horizonte da sua aplicabilidade para formas atípicas de contratação do trabalho como temporário, avulso, eventual, intermitente e todo aquele que vier a ser enquadrado na rede de proteção da legislação trabalhista. Valverde, Gutiérrez e Murcia, em *Derecho del Trabajo* (2000), mostram que os direitos fundamentais, reconhecidos para a pessoa em sua condição como tal e não especificamente em sua condição de participante no processo produtivo, podem ser também exercidos pelos trabalhadores no âmbito das relações de trabalho”(Curso de Direito do Trabalho, 19ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2004, pág. 434).

sem preconceitos de origem, etnia, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação.

Interpretando-se sistematicamente os direitos fundamentais previstos nos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal, sob a ótica da pessoa humana do trabalhador, de acordo com o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais (*Canotilho*), conclui-se que a preservação dos valores sociais do trabalho é uma das formas de se garantir a dignidade da pessoa humana, bem como propiciar ao ser humano uma sociedade mais justa, com igualdades de oportunidades, para o seu pleno desenvolvimento físico e intelectual.

No nosso sentir o piso vital mínimo de direitos para garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador abrange:

a) *direitos fundamentais previstos nos artigos 1º e 3º, da CF;*

b) *direitos individuais previstos no artigo 5º, da CF, máxime os direitos atinentes à vida, à liberdade, à igualdade (“caput”); privacidade, imagem e intimidade (incisos V e X); liberdade de exercício de profissão (inciso XIII); liberdade de associação (XX) e acesso à Justiça do Trabalho (XXXV);*

c) *direitos sociais previstos no artigo 6º, máxime os direitos à saúde, lazer, proteção à maternidade, e à previdência social;*

d) *direitos trabalhistas mínimos previstos no artigo 7º, da CF, máxime proteção contra a dispensa arbitrária (I), salário mínimo que atenda às necessidades básicas do trabalhador (IV), limitação de jornada e períodos de descanso (XIII e XV), redução dos riscos de acidentes de trabalho (XXII), vedação à qualquer forma de discriminação (inciso XXX) e proteção em face da automação (XXVII);*

e) *direito à livre filiação sindical (artigo 8º, da CF) e de participar da vida sindical;*

f) *direito de greve (artigo 9º, da CF);*

g) *direito ao meio ambiente equilibrado do trabalho (artigos 200, VIII e 225, da CF).*

Voltando ao aspecto do Poder Normativo, diz o artigo 766 da Consolidação das Leis do Trabalho que “*nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas*”.

Em decisão da lavra ao saudoso e ilustre Ministro Coqueijo Costa, encontramos um interessante raciocínio sobre os Limites do Poder Normativo : “*EMENTA: “Poder Normativo. 1. O poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, limita-se, ao norte, pela Constituição Federal; ao sul, pela lei, a qual não pode contrariar; a leste, pela equidade e bom senso; e a oeste, pela regra consolidada no artigo setecentos e sessenta e seis, conforme a qual nos dissídios coletivos serão estipuladas condições que assegurem justo salário aos trabalhadores, mas ‘permitam também justa retribuição às empresas interessadas’”*”<sup>57</sup>

Diante do parágrafo 2º, do artigo 114, da Constituição Federal, temos que os limites mínimos do Poder Normativo, ou seja, os limites que não podem ser ultrapassados pelo Poder normativo, são as garantias mínimas de proteção ao trabalho, englobando o chamado piso vital mínimo de proteção dos direitos do trabalhador e as normas anteriormente convencionadas. Também, a nosso ver, como o Poder Normativo atua no chamado “branco da lei”, também não pode contrariá-la.

<sup>57</sup> TST RODC n. 30/82, em 27.05.82, T. Pleno Rel. Min. Coqueijo Costa. DJ 12.8.82.

Pelo exposto, concluímos que os limites mínimos do Poder Normativos, ou seja, seu ponto de partida são:

- a) as normas coletivas anteriormente convencionadas;
- b) os direitos mínimos de proteção ao trabalho, máxime os que garantem a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Quanto ao limite máximo do poder normativo, ou seja, o seu teto, sempre gerou divergências e discussões acaloradas.

Diz o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, que suprimiu a expressão *estabelecer normas e condições por decidir o conflito*.

No projeto de lei de reforma sindical, o artigo 188, tem a seguinte redação:

“No fracasso da negociação coletiva destinada à celebração ou à renovação de norma coletiva, os atores coletivos em conflito poderão, de comum acordo, provocar a atuação do tribunal do trabalho, de árbitro ou de órgão arbitrar *para o fim de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho*”(grifou-se).

Inegavelmente, decidir o conflito econômico é criar normas e condições de trabalho. Mas qual o teto máximo do Poder Normativo, ou seja, quais são os limites da atividade criativa do judiciário trabalhista.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da EC 45/04, dirimiu a questão, conforme a ementa abaixo transcrita:

“**EMENTA** “*Dissídio coletivo. Recursos extraordinários providos para excluir as cláusulas 2ª (piso correspondente ao salário mínimo acrescido do percentual) e 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem, respectivamente, o inciso IV (parte final) e I do art. 7º da Constituição, este último juntamente com o art. 10 do ADCT, bem como a cláusula 29ª (aviso prévio de 60 dias), por ser considerada invasiva da reserva legal específica, instituída no art. 7º, XXI, da Constituição. Recursos igualmente providos, quanto à cláusula 14ª (antecipação para junho, da primeira parcela do 13º salário), por exceder seu conteúdo a competência normativa da Justiça do Trabalho, cujas decisões a despeito de configurarem fonte do direito objetivo, revestem o caráter de regras subsidiárias, somente suscetíveis de operar no vazio legislativo, e sujeitas à supremacia da lei formal (art. 114, § 2º, da Constituição). Recursos de que não se conhece no concernente à cláusula (reajuste salarial), por ausência e pressupostos de admissibilidade, e, ainda, no que toca às cláusulas 52ª (multa pela falta de pagamento de dia de trabalho), 59ª (abrigos para a proteção dos trabalhadores), 61ª (fornecimento de listas de empregados), 63ª (fixação de quadro de aviso), visto não contrariarem os dispositivos constitucionais contra elas invocados, especialmente o § 2º do art. 114.*”<sup>58</sup> (grifo nosso)

Comentando a questão, assinala Ripper<sup>59</sup>: “Com efeito, entendemos que o poder criativo da Justiça do Trabalho está esvaziado e a Justiça do Trabalho não poderá *criar normas ou condições* de trabalho não existentes na legislação e nos acordos ou convenções coletivas, antes vigentes entre as mesmas partes. Para finalizar, na mesma esteira do declinado acima, entendemos pela inaplicabilidade do princípio da *rebus sic stantibus* à sentença normativa, preconizado no artigo 873 da CLT<sup>60</sup> – dispositivo tornou-se inconstitucional. Exceção se faz pela via negocial direta entre as partes. Isto porque, há evidente limitação de atuação da Justiça do Trabalho em

<sup>58</sup> STF, Reclamante n. 197.911-9, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU 7.11.1997.

<sup>59</sup> Op, cit p. 69-7/855.

<sup>60</sup> “Art. 873. Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

revisar cláusulas preexistentes, sobretudo para criar novas normas e condições de trabalho”.

A nosso ver é bem verdade que a decisão do Supremo Tribunal Federal, seguida por outros acórdãos na mesma linha, esvaziaram em muito os limites do Poder Normativo, uma vez que, por ser este, uma verdadeira atividade legislativa, deve atuar no chamado *branco da lei*, não podendo invadir matérias reguladas pela lei, nem regulamentar matérias que a Constituição reservou para a lei ordinária. Também, à luz do artigo 766, da CLT, o poder normativo deve estar balizado pelo justo salário e também a justa retribuição da empresa. Desse modo, na sentença normativa, o Tribunal se valerá de regras de equidade e razoabilidade, para encontrar um equilíbrio entre a pretensão do trabalhado (classe trabalhadora) e as possibilidades do capital (empregador).

Para Octavio Bueno Magano<sup>61</sup>,

“O poder regulamentar e de organização do empregador é outra limitação ao poder normativo, cujas decisões não podem ter um grau de interferência que se reflita sobre a própria organização da empresa e o seu regulamento interno diante dos princípios constitucionais do artigo 170 e ss”.

### **COMO RESOLVER O IMPASSE SE O SINDICATO FORTE SE RECUSA A NEGOCIAR?**

Indaga: se uma das partes recusar-se a negociação, à arbitragem e ao dissídio, como resolver o impasse? Se a categoria operária forte, decreta-se a greve; mas se for fraca, ficará à mercê da parte adversa? Em geral, quem está em vantagem não negocia e que se recusa a negociar também não dá a cabeça a prêmio num processo judicial. A greve não interessa à sociedade, e a indiferença do mais forte gera injustiça. Logo, parece-nos que a solução do constituinte derivado não se harmoniza com a finalidade da Justiça, que é manter e restabelecer a paz social<sup>62</sup>.

Nesta hipótese, a nosso ver cabe o suprimento de outorga judicial para instauração do dissídio coletivo de natureza econômica.

Não é conveniente para a paz social que o conflito coletivo se perpetue, aumentando a litigiosidade, a possibilidade de greve.

Assim, como as partes podem ingressar em juízo para prosseguir a negociação direta com a empresa (artigo 617 do CPC), o judiciário, analisando o caso concreto, a razoabilidade, justiça e equidade, pode deferir o suprimento de outorga, nos termos do artigo 461, do CPC.

Nesse sentido é a visão de Enoque Ribeiro dos Santos<sup>63</sup>:

“Se o sindicato profissional for fraco e não tiver densidade suficiente para impor pressão por meio da greve, poderá instaurar o dissídio coletivo de natureza econômica no Tribunal, suscitando, de foram incidental, os suprimento judicial do ‘comum acordo’, por meio de tutela específica, com fulcro no artigo 461 do Código de Processo Civil, que trata das obrigações de fazer, bem como com fundamento em

---

<sup>61</sup> “Apud”, HINZ, Henrique Macedo. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho, São Paulo, LTR, 2000, p. 61.

<sup>62</sup> Francisco Meton Marques de Lima; Francisco Gérson Marques de Lima. A Reforma do Poder Judiciário, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 127.

<sup>63</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio Coletivo e Emenda Constitucional n. 45/04. Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo. Revista do Advogado, Ano XXVI, Julho de 2006, n. 86, São Paulo, AASP, p. 22.

imposição de uma condição meramente potestativa do empregador, na denegação do aludido comum acordo. Restaria, dessa forma, superado o óbice do ‘comum acordo’ para que o Tribunal conhecesse do dissídio coletivo de natureza econômica”.

### **CONCLUSÕES:**

Diante do exposto, concluímos:

1.O conflito coletivo é inerente às relações de trabalho, desde o surgimento do Direito do Trabalho, que é marcado por forte eletrividade social;

2.Os conflitos coletivos podem ser jurídicos (de interpretação) ou de interesse (ou econômicos);

3.São formas de solução dos conflitos coletivos: a negociação coletiva, a mediação, a arbitragem e em alguns países o Poder Normativo da Justiça do Trabalho;

4.A Constituição Federal prestigiou a negociação coletiva como a forma mais efetiva de solução do conflito coletivo;

5.O Poder Normativo da Justiça do Trabalho Brasileira, foi restringido pela EC 45/04, mas não extinto;

6.Estão mantidos, os dissídios coletivo de natureza jurídica e de revisão;

7.A expressão “comum acordo” a que alude o artigo 114, p. 2º, da CLT é uma condição da ação, que pode ser preenchida quando do ingresso do dissídio, ou posteriormente, e até ser suprida por outorga judicial em casos extremos, se o Sindicato forte se recusa a negociar;

8.Há necessidade premente de se estimular a solução dos conflitos coletivos pelos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, máxime a negociação coletiva.