

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS**

ELISÂNGELA PARREIRAS ARAÚJO

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

**TRÊS RIOS
2015**

ELISÂNGELA PARREIRAS ARAÚJO

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientadora: Prof^a. Thais Miranda de Oliveira

TRÊS RIOS
2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UFRRJ/BIBLIOTECA

O Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos

ARAÚJO, Elisângela Parreiras

/ Elisângela Parreiras Araújo – 2015. 77 f. Orientador(a):Thaís Miranda de
Oliveira

1. Direito Processual do Trabalho – O Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos.

2. Palavra-chave do trabalho – Dissídios Coletivos. 3. Ativismo Judicial.

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Faculdade de Direito

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

ELISÂNGELA PARREIRAS ARAÚJO

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Dra. Thaís Miranda de Oliveira, Mestre. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios/RJ.

Dra. Vanessa Ribeiro Correa Sampaio Souza. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios/RJ

Dr. Klever Paulo Leal Filpo. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios/RJ

*Dedico a meus amados
filhos Ana Beatriz e Renato!*

*"A medida de amar é amar
sem medida." (Humberto
Gessinger)*

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, pelo dom da vida e pelo inconformismo inato, que me impede de calar diante da desigualdade;

A meus saudosos avós, *in memoriam*, João de Souza Parreiras e Júlia Magon Parreiras, pelo magnífico legado.

A meus pais, Eliete de Souza Parreiras e Carlos Alberto Crível Araújo (*in memoriam*), pelo amor incondicional e por terem dado o seu melhor na formação do meu caráter.

Aos meus filhos Renato e Ana Beatriz, pela doçura da presença, e por todo amor e compreensão!

Ao Eduardo Tanini, meu amado esposo, pela força, pela presença e incentivo em todas as horas, boas e difíceis! Obrigada por sempre estar lá!

À professora Dra. Thaís Miranda de Oliveira, por seu dedicado e minucioso trabalho de orientação durante a produção deste texto;

À Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, e aos dedicados servidores Maria das Graças e Jorge, da coordenação do Direito, pelo comprometimento incondicional;

E a todos que de alguma forma me proporcionaram o espaço ideal para construir e repensar o saber jurídico.

A todos o meu muito obrigado.

RESUMO

ARAÚJO, Elisângela Parreiras. **O Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos.** 2015. 75 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, 2015.

A Carta Magna inaugurou um panorama estrutural de Estado, nos moldes do Estado Social e Democrático de Direito, abrindo espaço, em paralelo à livre iniciativa e concorrência, ao ideário de igualdade, proporcionalidade e razoabilidade nas ações estatais. No caso do Judiciário, as regras de interpretação da norma em sua evolução, quase que dogmática, passou pela superação da neutralização de sua atividade face ao Estado liberal frente aos demais poderes. E atingiu função harmônica dentro dos três poderes do Estado, cabendo ao Poder Judiciário investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição pátria. Com efeito, injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, instrumentaliza e fundamenta o ativismo judicial como forma de controle das políticas públicas, em especial nos dissídios coletivos. Mas antes de atingir tais indagações, o presente trabalho, apresenta o panorama jurídico trabalhista, apresentando sua principiologia, sua organização e competência, tratando do direito coletivo e seus institutos, das formas de solução de conflitos trabalhistas, até chegarmos à discussão central trazida neste trabalho, qual seja, os dissídios coletivos e a atuação judicial à concretizar a eficácia jurídica dos princípios constitucionais, em especial os sociais.

Palavras-Chave: Dissídios Coletivos. Ativismo Judicial. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

ARAÚJO, Elisângela Parreiras. **Judicial activism in the collective bargaining.** 2015. 75 p. Undergraduate thesis (Bachelor of Law) – Law School. Federal University of Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, 2015.

The Constitution inaugurated a structural overview of state, similar to the Social and Democratic State of Law, making room in parallel to free enterprise and competition, to the ideals of equality, proportionality and reasonableness in state actions. In the case of the judiciary, rules of interpretation of the provision in its evolution, almost dogmatic, went through the overcoming of neutralizing its activity against the liberal state compared to the other powers. And hit harmonic function within the three branches of government, being the judiciary to investigate the foundation of all state acts from the fundamental objectives inserted in the Constitution homeland. Indeed, unjustifiable State inertia or an abusive governmental behavior, and exploits based judicial activism as a form of control of public policies, especially in collective bargaining. But before reaching such questions, this paper presents the labor legal landscape, with its principles, its organization and competence, dealing with the collective right and its institutes, forms of labor conflict resolution, until we reach the central discussion brought this work, namely, the collective bargaining agreements and judicial action to implement the legal force of constitutional principles, in particular the social.

Keywords: Collective Bargaining. Judicial activism. Labor Law.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO 1 | 11 |
| PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO | 11 |
| 1.1 Princípios constitucionais fundamentais..... | 11 |
| 1.2 Princípios peculiares do direito processual do trabalho..... | 12 |
| CAPÍTULO 2 | 16 |
| ORGANIZAÇÃO DA JUSTICA DO TRABALHO E SUA COMPETÊNCIA | 16 |
| 2.1 A origem da atual ordem jurisdicional laboral no Brasil | 16 |
| 2.2 Os primeiros órgãos jurisdicionais..... | 18 |
| 2.3A institucionalização da justiça do trabalho no Brasil..... | 19 |
| 2.4 ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO | 22 |
| 2.5 Órgãos da justiça do trabalho e suas competências..... | 23 |
| 2.5.1 Competência em razão da matéria ou absoluta | 24 |
| 2.5.2 Competência em razão da função | 25 |
| 2.5.2.1 Competência funcional das varas do trabalho..... | 26 |
| 2.5.2.2 Competência funcional dos tribunais regionais do trabalho | 26 |
| 2.5.2.3 Competência funcional do tribunal superior do trabalho | 28 |
| 2.5.3 Competência territorial ou relativa | 28 |
| CAPÍTULO 3 | 30 |
| O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E OS CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO | 30 |
| 3.1 Princípios especiais do direito coletivo do trabalho..... | 33 |
| 3.1.1 Princípios assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro | 34 |
| 3.1.2 Princípios regentes das relações entre os seres coletivos trabalhistas | 366 |
| 3.1.3 Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais | 37 |
| 3.2 Organização sindical | 40 |
| 3.2.1 Unicidade sindical | 40 |
| 3.2.2 Representatividade por categoria profissional ou econômica | 41 |
| 3.3 Conflitos coletivos do trabalho | 444 |
| 3.3.1 Meios propícios à solução de conflitos coletivos do trabalho | 455 |
| 3.4 Dissídios coletivos..... | 49 |
| CAPÍTULO 4 | 533 |
| O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS | 533 |
| 4.1 Sentença normativa | 533 |
| 4.2 A atuação jurisdicional laboral ativista | 555 |
| 4.3 O podernormativo da justiça do trabalho e seus limites..... | 588 |
| 4.4 A eficácia normativa da sentença nos dissídios coletivos | 666 |
| CONCLUSÃO | 733 |
| REFERÊNCIAS | 755 |

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade, visto que de forma gradativa tem-se consagrado nos direitos internacional e constitucional, praticamente não há mais Estados que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais sobre direitos humanos, ou que não tenha reconhecido ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito de suas Constituições. Todavia, em que pese este inquestionável progresso na esfera da sua positivação e toda a evolução ocorrida no que tange ao conteúdo dos direitos fundamentais, representado pelo esquema das diversas dimensões (ou gerações) de direitos, que atua como indicativo seguro de sua mutabilidade histórica, percebe-se que, mesmo hoje, em plena era tecnológica, longe estamos de ter solucionado a miríade de problemas e desafios que a matéria suscita.

Em que pese, o Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos, que antes, um recurso inerente ao Poder Judiciário Trabalhista brasileiro, tem-se pulverizado em todo o sistema jurisdicional pátrio, como forma de efetivação e concretização de um mínimo existencial, frente ao exercício do controle judicial das políticas públicas, buscando corrigi-las ou implementá-las.

Conjugando o princípio da função social do processo com o ativismo judicial, percebe-se que o magistrado recebe verdadeiro instrumento proativo, com capacidade efetiva de concretizar as garantias sociais do processo do trabalho e, via de conseqüência, abre caminho à efetividade das garantias fundamentais constitucionais.

O presente trabalho visa desenvolver e apresentar um estudo sobre o prisma do ativismo judicial nos dissídios coletivos, uma vez que necessário se faz o entendimento do assunto, para revelar a importância das sentenças normativas e seus reflexos na vida econômica da sociedade brasileira.

Inegável impacto social, observado a partir de decisões em dissídios coletivos, impõem sua discussão à luz dos princípios da negociação coletiva e da interveniência sindical, positivados nos artigos 7º, XVII e 8º, III e VI, da CF/88.

Nesse sentido, no presente trabalho existe a preocupação em esclarecer o que representa o Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos, do ponto de vista

jurídico, social e econômico; perpassando pela idéia do controle das políticas públicas, sem que seja ferido o princípio da Separação dos Poderes.

CAPÍTULO 1 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Segundo Bezerra Leite, a doutrina de Norberto Bobbio sobre princípios, assume especial importância para o ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com ela elevamos os princípios ao caráter de autênticas normas constitucionais¹.

1.1 Princípios constitucionais fundamentais

A corriqueira discussão sobre a posição dos princípios entre as fontes do direito, perdeu a razão de ser, porquanto os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal passam a ser as fontes normativas primárias do nosso sistema². Daí a pertinência, com maior razão ainda diante do texto constitucional, da afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello³, para quem princípio:

É, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.

Os princípios constitucionais fundamentais exercem no ordenamento jurídico função tripla: informativa, interpretativa e normativa⁴.

A função informativa é destinada ao legislador, inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e

¹ Norberto Bobbio *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 104.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 105.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Op. cit.*, p. 107.

econômicos do ordenamento jurídico; e atuam em sintonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados, impondo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais atualizadas⁵.

A função interpretativa é destinada ao aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico. Entre os diversos métodos de interpretação oferecidos pela hermenêutica jurídica, os princípios podem desempenhar um importante papel na própria delimitação e escolha do método a ser adotado nos casos submetidos à decidibilidade⁶.

A função normativa, também destinada ao aplicador do direito, decorre da constatação de que os princípios podem ser aplicados tanto de forma direta, isto é, na solução dos casos concretos mediante a derrogação de uma norma por um princípio, por exemplo, o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores (CF, art. 7º, caput), quanto de forma indireta, por meio da integração do sistema nas hipóteses de lacuna (CPC, art. 128), como se dá, por exemplo, com a aplicação do princípio da preclusão no campo processual⁷.

Neste propósito, os princípios constitucionais fundamentais representam os pilares do ordenamento jurídico brasileiro, através dos quais, se valem as partes e julgadores, como fonte inspiradora de equilíbrio, na busca pela justa solução do conflito.

1.2 Princípios peculiares do direito processual do trabalho

Considerando a especificidade do direito processual do trabalho, o qual se destaca pela efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores subordinados, imprescindível é a aplicação dos princípios específicos ao Direito Processual do Trabalho pelo aplicador e intérprete, além de cautela, ao julgar um caso concreto.

Veja os princípios peculiares do direito processual do trabalho.

⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 107

⁶ *Ibidem*, p. 107.

⁷ *Ibidem*, p. 108.

Princípio da proteção processual – No Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus objetivos a redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III), tal redução é efetivada por meio da proteção jurídica da parte fraca tanto na relação de direito material quanto na relação de direito processual, sendo uma garantia criada exatamente para compensar ou reduzir a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.⁸

No contexto do processo do trabalho a desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego e o desnível cultural entre empregado e empregador, são notórios, conquanto reflète a necessidade de um princípio de proteção ao trabalhador. Com efeito, a própria ideia de justiça deixa patente que “justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigalam, e o favorecimento é qualidade da lei, e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento”.⁹

Princípio da finalidade social do processo – Segundo Humberto Theodoro Júnior¹⁰:

(...) o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal.

Theodoro Júnior estabelece a diferença entre o princípio da proteção processual e o princípio da finalidade social do processo, no primeiro, a lei confia a desigualdade no plano processual; no segundo, concede ao juiz liberdade para atuar, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução justa, até a prolação da sentença¹¹.

Princípio da busca da verdade real – Deriva do princípio do direito material do trabalho, conhecido como princípio da primazia da realidade. Disposto no art. 765 da CLT, que confere aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na

⁸ GIGLIO, Wagner D. *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149.

⁹ *Ibidem*; p. 158.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149.

¹¹ *Ibidem*; p. 150.

direção do processo. Para tanto, os magistrados do trabalho “velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.¹²

Princípio da indisponibilidade – Este princípio constitui adaptação do princípio da indisponibilidade do direito material do trabalho no campo do processo do trabalho. Justifica-se a peculiaridade, pela considerável variação de normas de ordem pública do direito material do trabalho, o que implica a existência de um interesse social que transcende à vontade dos sujeitos do processo na efetivação dos direitos sociais trabalhistas e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional especializada¹³.

O princípio da normatização coletiva – A Justiça do Trabalho brasileira é única ao exercer o poder normativo, este consiste na possibilidade e competência de criar normas e condições gerais e abstratas, proferindo sentença normativa, ou acordo normativo, com eficácia *ultra partes*, cujos efeitos alcançarão todos os contratos individuais dos trabalhadores integrantes da categoria profissional representada pelo sindicato que ajuizou o dissídio coletivo¹⁴. Essa competência conferida aos tribunais trabalhistas é autorizada pelo art. 114, § 2º, da CF, segundo o qual:

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.

O princípio da normatização coletiva não é absoluto, pois encontra limites na própria Constituição, nas leis de ordem pública de proteção ao trabalhador (CF, art. 7º; CLT, arts. 8º e 444) e nas cláusulas (normas) anteriores previstas em convenções e acordos coletivos que disponham sobre condições mínimas de determinada categoria profissional (CF, art. 7º, XXVI).

Outros princípios do processo trabalhista – Além dos princípios acima arrolados, a doutrina invoca outros princípios como peculiares ao processo do

¹² CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Artigo 765.

¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

¹⁴ *Ibidem*, p. 163.

trabalho, como os princípios da simplicidade, da celeridade, da despersonalização do empregador e da extrapetição.

CAPÍTULO 2

ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA COMPETÊNCIA

O modelo de Justiça do Trabalho no Brasil seguiu o sistema corporativo italiano, integrado por um juiz togado e dois representantes classistas, um do empregador e outro empregado.

Embora a Itália tivesse abandonado esse sistema paritário no período “pós-guerra”, o Brasil manteve a mesma estrutura da Justiça do Trabalho desde a Constituição de 1934 (art. 122) até a Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999, que extinguiu a chamada representação classista. A seguir será apresentado o panorama histórico do desenvolvimento deste ramo processual.

2.1 A origem da atual ordem jurisdicional laboral no Brasil

Ao examinar o Direito Processual do Trabalho há necessidade de lembrar de sua gênese e de seu desenvolvimento no decorrer do tempo, o entendimento de novos conceitos e instituições que foram surgindo com o passar dos lustros. Segundo Waldemar Ferreira: “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”.¹⁵

A jurisdição é a gênese do sistema pós-moderno de acesso individual e coletivo à justiça (CF, art. 5º, XXXV), em função do que o Judiciário torna-se o Poder mais importante na “era dos direitos”. A principal luta do povo deixou de ser a criação de leis, e sim a manutenção dos direitos. Na verdade, a luta é por democracia e direitos.

O Processo, no Estado Democrático de Direito, passa a ser compreendido a partir dos princípios constitucionais de acesso à justiça insculpidos, especialmente nos princípios da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (idem, incisos LIV e LV), da ampla defesa (autor e réu) e contraditório e o da duração razoável do processo (idem, inciso LXXVIII).

Trata-se do fenômeno da constitucionalização do processo, o qual, representa a interpretação do direito de forma *valorativa* e o processo é considerado como método de atuação do Estado, como forma de realizar adequadamente

¹⁵ FERREIRA, Waldemar *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

aqueles valores: no e pelo processo. A dificuldade reside em identificar adequadamente estes valores e estabelecer parâmetros os mais objetivos possíveis para que a interpretação e aplicação do direito não se tornem aleatórias, arbitrárias ou subjetivas. A neutralidade científica de outrora não pode, a qualquer título, ser aceita nos dias atuais. A constitucionalização do processo, que tem por escopo a efetividade do acesso, tanto individual quanto coletivo, ao Poder Judiciário brasileiro, que nas palavras de Bezerra Leite caracteriza-se¹⁶:

- pela inversão dos papéis da lei e da CF, pois a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais;
- *pelo* novo conceito de princípios jurídicos, uma vez que os princípios jurídicos, especialmente os que têm assento constitucional, passam a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico, superando, assim, a posição de meras fontes subsidiárias tal como previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 4º);
- *pelos* novos métodos de prestação da tutela jurisdicional, *que* impõem ao juiz o dever de interpretar a lei conforme a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental;
- pela *coletivização do processo* por meio de instrumentos judiciais para proteção do meio ambiente, patrimônio público e social e outros interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, aposentados, mulheres, negros, pobres, crianças, adolescentes, consumidores etc.), como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, a ação popular, o mandado de injunção coletivo;
- pela ampliação da legitimação *ad causam* para promoção das ações coletivas reconhecida ao Ministério Público, aos corpos intermediários (associações civis, sindicais etc.) e ao próprio Estado (e suas descentralizações administrativas);
- pela ampliação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* ou *ultra pars*) e sua relativização *secundum eventum litis* (segundo o resultado da demanda) para não prejudicar os direitos individuais;
- pelo ativismo judicial (CF, art. 5º, XXXV; CDC, art. 84; LACP, art. 12; CPC, arts. 273 e 461);
- pela supremacia das tutelas alusivas à dignidade humana e aos *direitos da personalidade* sobre os direitos de propriedade, o que permite, inclusive, tutelas inibitórias ou específicas, além de tutelas ressarcitórias nos casos de danos morais individuais e coletivos;
- pela possibilidade de controle judicial de políticas públicas, conforme previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, ratificado pelo Brasil em 1992 etc.

Em suma, o processo no Estado Democrático de Direito pode ser definido como o “direito constitucional aplicado”, enquanto o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, no ordenamento jurídico pátrio, direito humano e direito fundamental. É direito humano, porque é previsto em tratados internacionais de direitos humanos

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 84.

e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos, independentemente de origem, raça, cor, sexo, crença, religião, orientação sexual, idade ou estado civil. Em que pese, o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe textualmente: “Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei”.

O acesso à justiça é direito fundamental, porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes do Título II da Constituição da República de 1988, cujo art. 5º, inciso XXXV, prescreve que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Portanto, nestes pilares estão alicerçados os fundamentos da Justiça do Trabalho no Brasil.

2.2 Os primeiros órgãos jurisdicionais

Em diferentes ocasiões, em cada país, surgiu a jurisdição do trabalho. Na Itália, para Carnelutti¹⁷ a conciliação precedeu a jurisdição nos conflitos coletivos, e esta, nesse tipo de conflitos, historicamente representa o último escalão de uma lenta evolução que tem na conciliação a sua forma intermediária, facultativa e obrigatória, e a arbitragem facultativa, para liberar a formação do regulamento coletivo da crise, violenta e perigosa, da greve e do locaute.

Então, observa-se, ainda na Itália, em 1893, os *probiviri* – tribunais paritários; posteriormente substituídos em 1928 pela magistratura do trabalho, com poderes de arbitragem obrigatória.

Na Inglaterra, em 1919, os tribunais industriais já existiam, e permanecem até hoje, assim como suas atribuições disposta na lei de 1964, que foram gradativamente ampliadas em leis esparsas promulgadas a partir de 1970¹⁸.

Na Alemanha, para Otto Kaufmann, Francis Kessler e Peter A. Kohler¹⁹, uma jurisdição do trabalho propriamente dita passou a existir depois de 1926.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33.

¹⁸ SILVA, José Ajuricaba da Costa e *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

¹⁹ OTTO, Kaufmann, Francis Kessler e Peter A. Kohler, *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

Na Espanha, Manuel Alonso Garcia e César Miñambres Puig²⁰ afirmam que até 1908 não havia juízes do trabalho nem processos dessa natureza, mas neste ano foram criados tribunais industriais para acidentes de trabalho; em 1926, diante de um estado corporativista, comitês paritários para conciliação e com poderes jurisdicionais para questões de regulamentação do trabalho, horários, descansos, dispensas e demais condições de trabalho; em 1931, os jurados mistos, órgão paritário normativo e de conciliação e em 1938, no lugar desses órgãos, consolidada em 1940, a magistratura do trabalho.

Na França, os *prud'hommes*, chefes de corporações de ofício são a origem dos *conseils de prud'hommes*, em 1806, segundo Paul Durand e André Vitu²¹.

Em Portugal, segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier²², os tribunais de arbitragem advindos do período corporativo foram substituídos pelos tribunais do trabalho, sendo do Decreto-Lei n. 24.194 de 1934, a norma que antecedeu os Códigos de Processo do Trabalho de 1940 e de 1963.

É possível concluir que nos primórdios das estruturas decisórias sobre questões trabalhistas, foram combinadas, técnicas autodefensivas, autocompositivas e órgãos de conciliação, valendo-se os empregados e empregadores em uma época em que o Estado se omitia diante de tal demanda; a história do direito processual trabalhista teve seu início evidenciado em um período no qual o Estado corporativo instituiu uma magistratura trabalhista, tendo motivações próprias.

2.3A institucionalização da justiça do trabalho no Brasil

Observa-se no Brasil, um processo de gradativo desenvolvimento da institucionalização da Justiça do Trabalho. Com a transformação de organizações inicialmente não estatais ou administrativas com poderes de decisão em órgãos jurisdicionais integrantes do Poder Judiciário²³.

Na história dos órgãos jurisdicionais no Brasil, foi de renomada importância histórica, os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (1907), os

²⁰ Manuel Alonso Garcia e César Miñambres Puig *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

²¹ Paul Durand e André Vitu *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

²² Bernardo da Gama Lobo Xavier *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42.

Tribunais Rurais (1922) e o debate entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana e a implantação da Justiça do Trabalho administrativa (1941)²⁴.

Para a solução de conflitos trabalhistas, os primeiro órgãos que surgiram, foram os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, em 1907, previstos na Lei n. 1.637/1907, mas jamais implantados.

Criado em 1922, os Tribunais Rurais de São Paulo, eram compostos pelo juiz de direito da comarca e de dois outros membros. Um deles, designado pelo locador de serviço (trabalhador) e o outro pelo locatário (fazendeiro). As principais controvérsias, envolviam salários, bem como outras decorrentes da interpretação e execução de contratos de serviços agrícolas, até o valor de “quinhentos mil réis”.

Esses tribunais, no entanto, não tiveram maior desenvolvimento. Apesar de sua ineficácia, a proposta dos tribunais rurais não pode ser ignorada como parte do processo de institucionalização da Justiça do Trabalho no Brasil, ficando sua importância restrita à ordem histórica e pela peculiaridade de se destinarem ao julgamento de questões trabalhistas do campo²⁵.

As Comissões Mistas de Conciliação gozavam de atribuições conciliatórias nos dissídios coletivos, e, as Juntas de Conciliação e Julgamento, gozavam de atribuições para conciliar e julgar os dissídios individuais. Assim, iniciou-se a implantação da organização, em 1932, que de premissa tratava-se de um órgão não judicial, passando, mais tarde, a integrar o Poder Judiciário.

As antigas Juntas de conciliação e Julgamento foram criadas pelo Decreto n. 22.132/1932, com competência para resolver os dissídios individuais. As Comissões Mistas de Conciliação foram instituídas pelo Decreto n. 21.364/1932, com a função de dirimir os conflitos coletivos, principalmente os decorrentes de interpretação das questões relativas às convenções coletivas, sendo que nos municípios onde não existiam sindicatos de empregados e empregadores, as Comissões exerciam um relevante papel²⁶.

Ao Poder Executivo, pertenciam tais órgãos, não contando com autonomia administrativa ou jurisdicional, pois eram anexos ao Ministério do Trabalho, Comércio e Indústria. As referidas decisões tinham natureza de título executivo,

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

²⁶ *Ibidem*, p. 12.

sendo executadas no Cível, mediante procedimento de execução de sentença, em que a parte poderia alegar apenas nulidade, pagamento ou prescrição da dívida.

Controvérsias envolvendo acidente de trabalho eram dirimidas na Justiça Comum e não pelas Juntas. E somente os empregados sindicalizados tinham acesso às Juntas ou Comissões Mistas.

A partir de 1934, a Justiça do Trabalho passou a integrar os textos constitucionais, apresentando nobre evolução no movimento constitucional pátrio.

A Constituição de 1934 estabeleceu que, para dirimir questões entre empregados e empregadores, regidas pela legislação social, foi instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplicaria o disposto no capítulo que trata do Poder Judiciário, ficando claro, não pertencer ao Poder Judiciário. Tratava-se de um órgão não judicial, mas pertencente ao executivo.

A Constituição de 1937, repete em certas nuances a redação da Norma Ápice anterior, dando competência para a Justiça do Trabalho dirimir conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, regulados na legislação social, porém com regulamentação em lei própria, não se aplicando as disposições daquela Lei Maior relativas a competência, ao recrutamento e às prerrogativas da justiça comum. Mantendo a Justiça do Trabalho, no mesmo patamar atribuído pela Constituição anterior, continuava a ser um órgão administrativo, não fazendo parte do Poder Judiciário.²⁷

Em 1941, o Presidente da República instalou a Justiça do Trabalho, e no dia seguinte, os oitos Conselhos Regionais, com as 36 Juntas, começavam a funcionar.

A Constituição de 1946, deixou claro que os tribunais e juízes do trabalho passavam a pertencer ao Poder Judiciário da União. Estabelecia que os órgãos da Justiça do Trabalho eram o Tribunal Superior do Trabalho (substituindo o Conselho Nacional do Trabalho), os Tribunais Regionais do Trabalho (substituindo os Conselhos Regionais do Trabalho), e as Juntas de Conciliação e Julgamento. O Documento também dispôs sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho,

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 15.

assegurada a paridade de representação de empregadores e empregados, o que foi repetido nas Constituições posteriores²⁸.

A Constituição de 1967, repete a norma Magna anterior no que tange a Justiça do Trabalho, estabelecendo que as decisões do TST seria irrecorríveis, exceto quando se tratasse de matéria constitucional.

A Constituição de 1988, em seu texto original tratava do tema nos mesmos moldes das Constituições anteriores. No TST, os classistas passaram a ser dez, sendo cinco de empregados e cinco de empregadores. Nos tribunais regionais, os classistas eram um terço dos juízes dos tribunais. Em lista tríplice, os classistas eram indicados, pela diretoria das confederações nacionais de trabalhadores ou empregadores. Nas Varas, existiam dois classistas, um representando os empregados e outro representando os empregadores. O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho nomeava os juízes classistas, para o mandato de três anos, em qualquer instância. Importa, ressaltar, que o artigo 116 da Constituição passa a denominar os antigos vogais de juízes classistas. Contudo com a Emenda Constitucional n. 24, de 9-12-1999, foi extinta a representação classista, em todas as instâncias, transformando as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho²⁹.

2.4 ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO

O exercício do poder estatal é realizado por três órgãos distintos, independentes e harmônicos entre si. Essa concepção moderna de Estado que impede a superposição de poderes, o que geraria o arbítrio e a tirania, gerou a chamada teoria da tripartição dos poderes do Estado. Esses órgãos são chamados de Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Este último vem assumindo funções mais progressistas na efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Cabe ao Judiciário quando provocado, a função de interpretar e aplicar as normas constitucionais e infra-constitucionais que compõem o ordenamento jurídico

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 15.

²⁹ *Ibidem*; p. 16.

buscando garantir a efetivação dos direitos fundamentais, solucionando os conflitos que surgem na vida em sociedade e promovendo a distribuição da justiça social³⁰.

Conforme o art. 92 da CF/88, são órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I – A – o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O Supremo Tribunal Federal – STF, os Tribunais Superiores e o Conselho Nacional de Justiça têm sede na Capital Federal, sendo certo que os dois primeiros têm jurisdição em todo o território nacional. O CNJ não exerce jurisdição.

As causas sujeitas à jurisdição da Justiça do Trabalho podem ser submetidas, pela via recursal, ao STF, desde que presentes os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade do correspondente recurso extraordinário.

2.5 Órgãos da justiça do trabalho e suas competências

Após da Emenda Constitucional nº 24/1999, a organização e a composição dos órgãos da Justiça do Trabalho passou a ser integrada pelos seguintes órgãos: I – o Tribunal Superior do Trabalho; II – os Tribunais Regionais do Trabalho; e III – Juízes do Trabalho.

Desde a sua criação, a Justiça do Trabalho está estruturada em três graus de jurisdição. No primeiro grau, funcionam as Varas do Trabalho. No segundo grau, funcionam os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs). No terceiro grau, funciona o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A priori, o fundamento constitucional da competência da Justiça do Trabalho está consolidado no art. 114 da CF/88:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
 I – as ações oriundas da relação de trabalho, ~~abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;~~ (texto cancelado pela ADIN 3.395 Min. Celso Peluso).
 II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;
 III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 223.

- IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Os principais critérios de fixação da competência são o da soberania nacional, o da hierarquia e atribuições dos órgãos jurisdicionais (critério funcional), o da natureza ou valor da causa e o das pessoas envolvidas no litígio (critério objetivo), e os dos limites territoriais que cada órgão judicial exerce a atividade jurisdicional (critério territorial).

Quanto às regras de competência internacional, importa dizer que a jurisdição é fruto da soberania do Estado e, por consequência natural, deve ser exercida dentro do seu território. Entretanto, a necessidade de convivência entre os Estados, independentes e soberanos, fez nascer regras que levam um Estado a acatar, dentro de certos limites estabelecidos em tratados internacionais, as decisões proferidas por juízes de outros Estados. Diante dessa realidade, o legislador nacional definiu casos em que a “competência é exclusiva” do Poder Judiciário brasileiro (art. 89, CPC), e casos em que a “competência é concorrente”, sendo que a decisão proferida no estrangeiro pode vir a gerar efeitos dentro do nosso território, após ser homologada pelo STJ (arts. 88, 89 e 483, CPC)³¹.

2.5.1 Competência em razão da matéria ou absoluta

No processo do trabalho a competência é delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo. A definição da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido. Logo, se o autor da demanda aduzir que a relação material entre ele e o réu é a regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, só há um órgão do Poder Judiciário pátrio com competência para processar e julgar tal demanda: a Justiça do Trabalho. Nestes termos, a competência da Justiça do Trabalho não se restringe a

³¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 326.

dirimir apenas as questões que envolva a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica³².

Houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho, com o advento da EC n. 45/2004, que passou a processar e julgar as ações oriundas, não apenas da relação de emprego, como também daquelas decorrentes da relação de trabalho (CF, art. 114, I).

É de natureza absoluta a incompetência em razão da matéria e, deve ser declarada de ofício pelo juiz, independentemente de provocação das partes do processo. Mas cabe ao réu alegá-la antes de discutir o mérito, ou seja, em sede de preliminar (CPC, art. 301, II), sob pena de arcar com as despesas processuais decorrentes do retardamento da sua argüição (CPC, art. 267, § 3º, segunda parte).

A competência material da Justiça do Trabalho é exercida, em regra, no primeiro grau, pelas Varas do Trabalho. Em grau recursal ordinário, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e, em grau recursal extraordinário, pelo Tribunal Superior do Trabalho e, em algumas hipóteses, pelo Supremo Tribunal Federal. Essa regra pode ser tratada de forma diversa segundo a lei, como, por exemplo, nos dissídios coletivos e na ação rescisória, a competência material é exercida originalmente pelos Tribunais.

A leitura atenta do art. 114, da CF, com a nova redação dada pela EC n. 45/2004, revela-nos a existência de três regras constitucionais básicas de competência material da Justiça do Trabalho que podem ser sistematizadas como competência material original, competência material derivada e competência material executória, segundo PAMPLONA FILHO³³.

2.5.2 Competência em razão da função

A competência funcional é fixada em virtude de determinadas atribuições específicas atribuídas aos órgãos judiciais em determinados processos. Nos termos do art. 93 do CPC, aplicado analogicamente ao processo do trabalho, a competência funcional dos tribunais é regida pela Constituição, pelas leis processuais e pelos

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 327.

³³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 330.

regimentos internos, enquanto a dos juízes de primeiro grau é disciplinada na própria legislação processual trabalhista (especialmente, a CLT) e, subsidiariamente, pelo CPC.

A competência funcional pode ser vertical (hierárquica ou por graus), fixada com base no sistema hierarquizado de distribuição de competências entre os diversos órgãos judiciais, ou horizontal, atribuída aos órgãos judiciais do mesmo grau de jurisdição. As competências recursais são competências funcionais verticais, portanto o critério adotado é o hierárquico.

2.5.2.1 Competência funcional das varas do trabalho

A competência funcional das Varas do Trabalho é exercida monocraticamente pelo juiz titular, além de o juiz substituto, que tem a atribuição de substituir ou auxiliar o titular; e está prevista no art. 652 da CLT, *in verbis*:

Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

a) conciliar e julgar:

I – os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de empregado;

II – os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho;

III – os dissídios resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice;

IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho;

V – as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho;

b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave;

c) julgar os embargos opostos às suas próprias decisões;

d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência.

Será apresentado adiante cada órgão da Justiça do Trabalho para melhor compreender seu funcionamento.

2.5.2.2 Competência funcional dos tribunais regionais do trabalho

A competência funcional dos Tribunais Regionais do Trabalho, quando dividido em Grupos de Turmas, deverá observar o disposto no art. 6º da Lei n. 7.701/88 e o respectivo Regimento Interno, ou seja, um Grupo de Turma, necessariamente, terá competência para apreciar e julgar os dissídios coletivos.

Nem todos os TRTs possuem Grupos de Turmas. Alguns funcionam apenas com o Pleno; outros, com Pleno e Turmas³⁴. Nos termos do art. 678 da CLT, aos Tribunais Regionais, divididos em Turmas, compete:

I – ao Tribunal Pleno, especialmente:

- a) processar, conciliar e julgar originariamente os dissídios coletivos;
- b) processar e julgar originariamente:
 - 1) as revisões de sentenças normativas;
 - 2) a extensão das decisões proferidas em dissídios coletivos;
 - 3) os mandados de segurança, ressalvados os atos administrativos praticados pelos órgãos de fiscalização (CF, art. 114, IV e VII), cuja competência funcional é das Varas do Trabalho;
- c) processar e julgar em última instância:
 - 1) os recursos das multas impostas pelas Turmas;
 - 2) as ações rescisórias das decisões das Varas do Trabalho, dos Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista, das Turmas e de seus próprios acórdãos;
 - 3) os conflitos de jurisdição entre as suas Turmas, os Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista, as Varas do Trabalho, ou entre aqueles e estas;
- d) julgar em única ou última instância:
 - 1) os processos e os recursos de natureza administrativa atinentes aos seus serviços auxiliares e respectivos servidores;
 - 2) as reclamações contra atos administrativos de seu Presidente ou de qualquer de seus membros, assim como dos Juízes de primeira instância e de seus funcionários;

II – às Turmas:

- a) julgar os recursos ordinários previstos no art. 895, a, da CLT;
- b) julgar os agravos de petição e de instrumento;
- c) impor multas e demais penalidades relativas a atos de sua competência jurisdicional, e julgar os recursos interpostos das decisões das Varas do Trabalho e dos Juízes de Direito que as impuserem.

Parágrafo único. Das decisões das Turmas não caberá recurso para o Tribunal Pleno, exceto no caso do inciso I da alínea c do item 1 deste artigo.

Quando não divididos em Turmas, diz o art. 679 da CLT que aos Tribunais Regionais compete o julgamento das matérias a que se refere o art. 678, exceto a de que trata o inciso I da alínea c do item 1, bem como os conflitos de competência entre Turmas³⁵.

³⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 521.

³⁵ CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Artigo 679.

2.5.2.3 Competência funcional do tribunal superior do trabalho

O TST tem por principal função uniformizar a jurisprudência trabalhista. A competência do TST está disciplinada pela Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988, e pela Resolução Administrativa n. 1.295/2008 (DJU9-5-2008), que instituiu o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho – RITST.

Ao TST, nos termos do art. 67 do seu Regimento Interno, compete: processar, conciliar e julgar, na forma da lei, em grau originário ou recursal ordinário ou extraordinário, as demandas individuais e os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais, os conflitos de direito sindical, assim como outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho, e os litígios relativos ao cumprimento de suas próprias decisões, de laudos arbitrais e de convenções e acordos coletivos³⁶.

Para racionalizar sua atuação e tornar mais eficiente a prestação jurisdicional, o TST, no âmbito da sua autonomia, encontra-se dividido em: Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção Especializada de Dissídios Coletivos e Seção Especializada de Dissídios Individuais, subdividida em duas Subseções, e oito Turmas.

2.5.3 Competência territorial ou relativa

Também conhecida por competência territorial, é determinada com base na circunscrição geográfica sobre a qual atua o órgão jurisdicional. Geralmente, a competência *ratione loci* é atribuída às Varas do Trabalho, que são os órgãos de primeira instância da Justiça do Trabalho. A competência é relativa, devendo ser argüida pelas partes de plano através de exceção de incompetência, caso contrário o juízo se tornará competente para dirimir o litígio trabalhista.

A competência territorial visa a proteção do trabalhador quanto ao ajuizamento de reclamação trabalhista. O art. 651 da Consolidação das Leis Trabalhistas traz a regra geral a ser aplicada para definir a competência territorial, de acordo com esse dispositivo a reclamação trabalhista deve ser proposta no último local de prestação de serviços, mesmo que o empregado tenha sido contratado em outro local ou no exterior. O principal intuito da norma é impedir que o empregado

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 523.

tenha gastos desnecessários com a demanda, bem como tenha condições de colher as melhores provas no local onde por último trabalhou. No entanto, essa regra disposta na constituição para privilegiar a parte hipossuficiente da relação, o empregado, comporta três exceções, a saber: quando o empregado for agente ou viajante comercial; quando o empregado brasileiro estiver trabalhando no estrangeiro e quando o empregador promove realização de atividade fora do lugar do contrato³⁷.

A competência absoluta, ressalvada a hipótese do art. 87 do CPC, é imutável, o mesmo não ocorrendo em relação à competência relativa, pois esta pode sofrer modificações em planos diferentes, de acordo com o interesse do sistema processual e as normas legais que a autorizarem, como a competência modificável em função do valor da causa ou do território (CPC, art. 102)³⁸.

A CLT é omissa a respeito da modificação de competência. Daí a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, desde que, evidentemente, isso não implique embaraços ou dificuldades para a singeleza ou celeridade procedimental do processo trabalhista.

No que concerne à possibilidade de modificação de competência em função do valor da causa, a discussão no processo do trabalho residirá não no problema da modificação de competência, mas nas questões atinentes à recorribilidade das sentenças proferidas nas chamadas “ações de alçada” (Lei n. 5.584/70) e à alteração do procedimento nos dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta salários mínimos (CLT, arts. 852-A e ss.). A competência da Justiça do Trabalho pode ser modificada por: prorrogação, conexão, continência ou prevenção³⁹.

³⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 533.

³⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 560.

³⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 560.

CAPÍTULO 3

O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E OS CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO

Direito do Trabalho é o complexo de regras, princípios e institutos jurídicos que regulam as relações empregatícias, quer no plano especificamente das obrigações contratuais de caráter individual, quer no plano mais largo dos vínculos estabelecidos entre os entes coletivos que representam os sujeitos desse contrato. É ramo especial do Direito, desprendido desde meados do século XIX da matriz civilista originária, em direção à construção de uma cultura jurídica com regras, instituições, teorias, institutos e princípios próprios, os quais, em seu conjunto, asseguram-lhe autonomia no universo diversificado do Direito. Sua particularidade intensifica-se, inclusive, no tocante a seu direcionamento, vinculado ao objetivo histórico de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no sistema socioeconômico. Engloba o Direito do Trabalho dois segmentos, um individual e um coletivo, cada um contando com regras, instituições, teorias, institutos e princípios próprios.⁴⁰

O Direito Individual do Trabalho trata da regulação do contrato de emprego, fixando direitos, obrigações e deveres das partes. Trata, também, por exceção, de outras relações laborativas especificamente determinadas em lei. O Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, regula as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores⁴¹.

O movimento coletivo começou a desabrochar com Revolução Industrial. O trabalho de homens agrupados em torno da máquina deu início à consciência dos operários quanto à comunhão de seus interesses, nascendo o movimento operário moderno do sindicalismo, na Inglaterra em 1720, quando se formaram as primeiras associações de trabalhadores para reivindicar melhores condições de trabalho. Mas o direito de associação foi de fato conquistado na Inglaterra em 1871 e na França em 1884, sinalizando o início da liberdade sindical. Contudo, os sindicatos

⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; p. 1.305.

⁴¹ *Ibidem*, p. 1.306.

independentes em face do Estado encontram resistência nos governos autoritários e nas chamadas democracias populares.

Algumas décadas após, em 1919, com o Tratado de Versalhes, adveio a Organização Internacional do Trabalho e suas Convenções 87 de 1948 e 98 de 1949, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, os direitos de livre associação e sindicalização tornam-se sedimentados na cultura jurídica ocidental.

Enquanto na Europa existiam as corporações de ofício, o contexto brasileiro era outro, passava pelo período das descobertas de seu território com o aprisionamento dos índios e com a busca de escravos negros na África. Com a Lei do Ventre Livre (1871) e com a abolição (1888), surgiram condições para a formação do Direito Coletivo no Brasil, enquanto na Europa já se reconhecia a liberdade sindical, embora, de forma tímida, a economia no Brasil, nesta época, era essencialmente agrícola. A nossa Revolução Econômica marcou o seu início com o progresso industrial verificado no primeiro triênio da 1ª Guerra Mundial. Tal como na Europa e em toda a parte a criação das primeiras associações profissionais decorre do industrialismo moderno⁴².

Após a Revolução Liberal de 1930 começa a surgir no Brasil uma filosofia de Estado intervencionista, sujeitando o Sindicato ao Estado, suprimindo-lhe a autonomia. Passando a ser considerada uma regra, a unicidade sindical, com funções públicas delegadas pelo Estado, representando os interesses da categoria de produção. Estipulava contratos coletivos de trabalho obrigatório para todos os associados. Impunha contribuições por lei e não só aos associados, mas a todos os membros da profissão representada. Este sistema demonstrou-se ineficaz, e no final dos anos 70 os sindicatos começaram a desafiar as leis existentes, realizando-se greve em São Bernardo do Campo por reajustes salariais. O regime militar ainda vigente na época responde ao movimento com dureza.

Em 1988 após 20 anos de ditadura militar veio a declaração da liberdade de associação profissional, não podendo a lei exigir autorização do Estado para seu funcionamento, ressalvando o registro no órgão competente. Estabelece a regra da unicidade sindical entre outras disposições que serão estudadas posteriormente.

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.309.

O Direito do Trabalho se subdivide em individual e coletivo, cada um deles com regras, institutos e princípios próprios. O Direito Coletivo do Trabalho é ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes, Maurício Godinho Delgado usa a expressão: seres coletivos; ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais. Em correspondência a esse quadro tático distinto, emergem, obviamente, no Direito Coletivo, categorias teóricas, processos e princípios também distintos.

Direito Individual e Direito Coletivo pertencem à mesma realidade jurídica especializada, o Direito do Trabalho. Contudo o Direito Coletivo atua de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho, uma vez que é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (Convenção, Acordo e Contrato Coletivo de Trabalho). Desse modo, o Direito Coletivo pode alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho, ao menos naqueles setores econômico-profissionais em que incidam seus específicos diplomas⁴³.

Amauri Mascaro Nascimento entende o Direito Coletivo do Trabalho como: **“Ramo do direito do trabalho que tem por objetivo o estudo das normas e das relações jurídicas que dão forma ao modelo sindical.”**⁴⁴

Maurício Godinho Delgado⁴⁵ conceitua como:

Complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua atuação coletiva realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais.

E, por fim, para Sérgio Pinto Martins⁴⁶: **“É o seguimento do Direito do Trabalho encarregado de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos trabalhadores e da greve”**.

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; p. 1.310.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro apud DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.311.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 1.311.

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 698.

3.1 Princípios especiais do direito coletivo do trabalho

Muito embora não seja disciplina autônoma o direito coletivo do trabalho tem princípios próprios. Considerando ser um segmento jurídico especializado, um sistema, composto de princípios, categorias e regras organicamente integradas entre si.

Neste ramo jurídico a noção de relação jurídica coletiva, se acopla a de ser coletivo, que será encontrado em qualquer dos pólos da relação jurídica nuclear deste Direito. Ser coletivo empresarial, com ou sem representação do sindicato patronal, e ser coletivo obreiro, mediante as organizações coletivas da classe trabalhadora, os sindicatos⁴⁷. Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho emolduram-se em torno da noção de ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por estes sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam⁴⁸.

Classificam-se estes princípios de forma tríplice, segundo a matéria e objetivos neles enfocados. Portanto, temos o rol de princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro, portanto, os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical. Após, destacam-se os princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva, como o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, o da equivalência dos contratantes coletivos e, o da lealdade e transparência nas negociações coletivas. E, por fim, o conjunto de princípios que tratam das relações e efeitos jurídicos das normas produzidas pelos contratantes coletivos perante o universo e comunidade. Estes princípios orienta as relações e efeitos entre as normas produzidas pelo Direito Coletivo, por meio da negociação coletiva, e também as normas tradicionais do próprio Direito Individual do Trabalho, como o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada⁴⁹.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.310.

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro *apud* DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.312.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.330.

3.1.1 Princípios assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro

Visam assegurar a existência de condições objetivas e subjetivas para o surgimento e afirmação da figura do ser coletivo. A preocupação é garantir a criação e fortalecimento de organizações de trabalhadores que possam exprimir uma real vontade coletiva desse segmento social. Este não depende de indução ou garantias externas especiais, provindas de norma jurídica. Abrangem, principalmente, os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical.

O **princípio da liberdade de associação** assegura consequência jurídico-institucional a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, independentemente de seu segmento social ou dos temas causadores da aproximação. Este princípio envolve as noções conexas de reunião e associação. Está assegurado na Carta Magna (art. 5º, XVI e XVII).

A liberdade associativa denota prerrogativa de livre criação e/ou vinculação a uma entidade associativa, podendo ainda desfiliar-se quando desejar. Ambas estão mencionadas na Constituição/88 (“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” — art. 5º, XX, CF/88).

A **liberdade sindical** abrange a liberdade de criação de sindicatos e de sua auto-extinção (com a garantia de extinção externa somente através de sentença judicial regularmente formulada). Ainda neste sentido, tem-se a prerrogativa de livre vinculação a um sindicato, bem como, a livre desfiliação de seus quadros, conforme o art. 8º, V, da Constituição que especifica o comando já lançado genericamente em seu art. 5º, XX: “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

A Convenção 98, OIT, por exemplo, trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva vigente no Brasil desde a década de 1950, estipula Critérios para tais garantias sindicais:

Art. 2º - 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

O mesmo texto reprime eventuais restrições empresariais a obreiros em face da participação ou não participação em tal ou qual sindicato (art. 1, 2, “a”, Convenção 98, OIT) ou em atividades sindicais (art. 1, 2, “b” da Convenção).⁵⁰

A Convenção 135, por sua vez (vigente no país desde 18.3.1991), que trata da proteção de representantes de trabalhadores, estipula a seguinte garantia:

Art. 1º Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento (na verdade, despedida, isto é, “licenciement”), e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando.

O **princípio da liberdade associativa e sindical** determina a coerência entre o implemento de regras jurídicas assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro.⁵¹

O **Princípio da Autonomia Sindical** busca assegurar a existência do ser coletivo obreiro, e garantir a autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, livre das interferências empresariais ou estatal. Este princípio reflete sobre livre estruturação interna do sindicato, sobre a livre atuação externa, sobre sustentação econômico-financeira e sobre desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador.

A Constituição manteve traços relevantes do velho sistema corporativista do país. É o que se passa com a unicidade sindical (art. 8º, II), com o sistema de financiamento compulsório e genérico de toda a estrutura (art. 8º, IV), e com o poder normativo dos tribunais trabalhistas. São estruturas e instrumentos que divergem do princípio da autonomia sindical, segundo as experiências históricas vivenciadas por algumas das mais sedimentadas democracias ocidentais como Itália e Alemanha⁵².

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.361

⁵¹ *Ibidem*; p. 1.332.

⁵² *Ibidem*; p. 1.337.

3.1.2 Princípios regentes das relações entre os seres coletivos trabalhistas

Este segundo grupo de princípios do Direito Coletivo do Trabalho refere-se às próprias relações entre os sujeitos coletivos e aos processos consubstanciadores dessas relações. São estes os princípios da interveniência sindical na normatização coletiva, da equivalência dos contratantes coletivos e, da lealdade e transparência nas negociações coletivas. Senão, vejamos:

O **Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva** propõe que a validade do processo negocial coletivo submeta-se à necessária intervenção do sindicato. Positivado pela Constituição/88 (art. 8º, III e VI, CF/88), o princípio visa assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato com garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc⁵³.

Importa advertir que qualquer ajuste feito informalmente entre empregador e empregado terá caráter de mera cláusula contratual, sem o condão de instituir norma jurídica coletiva negociada. Na qualidade jurídica de mera cláusula contratual, este ajuste informal submete-se a todas as restrições postas pelo ramo justrabalhista às alterações do contrato de trabalho, inclusive o rigoroso princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Ao contrário, este é o verdadeiro princípio da resistência trabalhista, pois não pode a ordem jurídica conferir a particulares o veículo de Criação de normas jurídicas, ao invés de simples cláusulas contratuais, sem uma forte garantia dos interesses sociais mais amplos adequadamente resguardados. É a presença e a atuação dos sindicatos nas mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial.

O **Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos** postula o reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante a ambos os contratantes. O empregador, isoladamente, já é um ser coletivo, por seu próprio caráter, independentemente de se agrupar em alguma associação sindical. Os seres coletivos obreiros e empresariais têm, pois, a mesma natureza. Os instrumentos

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.340.

colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduz, no plano juscoletivo, a disparidade que separa o trabalhador, como indivíduo, do empregado, o que possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas.⁵⁴

O **Princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva** busca estabelecer e assegurar as condições efetivas da equivalência dogmática assumida entre os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho. Segundo Godinho⁵⁵:

A lisura na conduta negocial atinge qualquer das duas partes coletivas envolvidas. (...) Em derivação ao princípio da lealdade e boa-fé na negociação coletiva (outra denominação do princípio) não seria válida a greve em período de vigência de diploma coletivo negociado, em vista da pacificação traduzida por esse próprio diploma. É claro que uma mudança substantiva nas condições fáticas vivenciadas pela categoria poderia trazer a seu alcance a exceção da cláusula rebus sic stantibus. Porém o simples inadimplemento pelo empregador no tocante ao conteúdo do diploma coletivo negociado não justifica greve, por existir no ordenamento jurídico a correspondente ação judicial de cumprimento.

A responsabilidade social na produção de normas requer a necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação; trata-se, portanto, de um negócio jurídico coletivo, no exercício da autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. Ainda nas palavras de Godinho:

“A transparência aqui reclamada é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso aqui é mais largo o acesso a informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido”.

3.1.3 Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais

Este terceiro grupo de princípios do Direito Coletivo dirige-se às relações e efeitos das normas coletivas negociadas perante a comunidade e universo jurídicos em que atuam. Trata-se do potencial criativo das normas provindas da negociação coletiva. Estes princípios informam os resultados normativos do processo negocial coletivo, fixando diretrizes quanto à sua validade e extensão. São eles: o princípio da

⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.341.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 1.344.

criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada.

O **Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva** traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm efetivamente o poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade estatal; consubstanciando a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas impulsionada pelos atores coletivos componentes de um determinado setor econômico-profissional concretiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social. A contramão ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social.⁵⁶

No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Carta de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º, VI e XIII; art. 8º, I, III, VI; art. 9º).

A negociação coletiva trabalhista, processada com a participação do sindicato de trabalhadores, tem esse singular poder de produzir normas jurídicas, afastando a validade de simples cláusulas contratuais. Por conseguinte, cabe adentrar ao mérito da harmonização de tais normas coletivas negociadas ao conjunto da normatividade estatal trabalhista, disposto no próximo princípio – Adequação Setorial Negociada.

O **Princípio da Adequação Setorial Negociada** trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Estabelece critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas provenientes da legislação trabalhista estatal.

Por este princípio as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.346.

padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente; assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa; esta se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de permissão expressa (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88)⁵⁷.

São, portanto, extensivas as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis.

Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação, hábil a gerar normas jurídicas. Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.348.

anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho⁵⁸.

No Brasil, a estrutura mínima das garantias positivadas formam-se por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral, consoante art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo; as normas de tratados e convenções internacionais em vigor no Brasil, conforme art. 5º, § 2º, CF/88; as normas legais infra constitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora tais como, preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc⁵⁹.

3.2 Organização sindical

A autonomia dos Sindicatos perante o Estado, sempre sofreu restrições no Brasil. A Constituição de 1988 extinguiu o controle político administrativo do Estado sobre os sindicatos, favorecendo a liberdade de criação, gestão e atuação. Contudo prevaleceu a unicidade sindical; a representação por categoria profissional/econômica; o financiamento genérico e compulsório de toda a sua estrutura; e o poder normativo dos tribunais trabalhistas.

3.2.1 Unicidade sindical

Antes importa tecer uma breve explicação sobre pluralidade sindical preconizada pela Convenção nº 87 da OIT, que consiste na necessidade de existência de mais de um sindicato de determinada profissão dentro de uma mesma base territorial. No Brasil vigora a Unicidade Sindical, a lei obriga a existência de somente um sindicato de determinada profissão dentro de uma base territorial mínima de um município, tida como abrangência de representatividade dos trabalhadores ou empregadores; condicionado ao registro junto ao Ministério do Trabalho, conforme Súmula 677 do STF, para adquirir a personalidade sindical, e ao mesmo tempo serve de controle sobre a atividade sindical; garantindo a unicidade

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1.349.

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.350

em dada base territorial. Denota o intervencionismo estatal, onde os sindicatos são constituídos conforme regras estabelecidas pelo poder público, negando o princípio da liberdade de organizarem-se⁶⁰. É a liberdade sindical mitigada aos moldes do “jeitinho brasileiro”.

3.2.2 Representatividade por categoria profissional ou econômica

Importa pontuar que representação e filiação distinguem-se na medida em que pertencer a dada categoria seja ela profissional ou econômica independe de vontade; enquanto filiação é opcional e espontânea. A representação legal da categoria pelo Sindicato é automática e incondicional.

Empregador faz parte da categoria econômica de sua atividade preponderante, em determinada área territorial. Empregado faz parte da categoria profissional correspondente à categoria econômica de seu empregador. Empregado pode exercer profissão diferenciada (§3º 511)⁶¹. Nesta hipótese, independente da atividade desenvolvida pelo empregador, pertencerá o empregado, sempre, à sua própria categoria. Quanto a aplicação das normas coletivas, dependerá de o empregador ter participado da negociação coletiva, conforme Súmula 374 do TST:⁶²

NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

A estrutura sindical encontra-se estabelecida no art. 8º IV da CF; e art. 511 e seguintes da CLT; classificado como sistema confederativo coordenado e não hierarquizado. Temos nos artigos 534 e 535 da CLT a definição respectivamente das Federações e as Confederações; e no artigo 511 da CLT os Sindicatos⁶³. As centrais

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.368.

⁶¹ CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Artigo 511, § 3º.

⁶² *Ibidem*, Súmula 374 do TST.

⁶³ *Ibidem*, (art. 8º IV da CF; art. 511 e seguintes da CLT, artigos 534 e 535 e § 1º do 581 da CLT; Lei nº 11.648/2008).

sindicais não integram o sistema confederativo e foram regulamentadas e definidas pela Lei nº 11.648/2008.

O enquadramento sindical no Brasil ocorre por categorias distintas e paralelas; em que determinada categoria econômica corresponde a determinada categoria profissional.

Conquanto, se a empresa possui mais de uma atividade econômica seu enquadramento se dá pela atividade predominante, conforme do § 1º do artigo 581 da CLT.

Os **sindicatos**, de acordo com o art. 511 da CLT, são pessoas jurídicas de direito privado. Associações formadas pelos sujeitos das relações de trabalho, empregados ou empregadores, para o estudo, a defesa e a coordenação de interesses econômicos e profissionais daqueles que exerçam a mesma atividade ou profissão.

Formam-se a partir da inscrição dos seus atos constitutivos no Cartório de Registro Civil e, posteriormente, no Ministério do Trabalho e Emprego, para fins de controle da unicidade sindical.

Possuem três órgãos, a diretoria, o conselho fiscal e a assembléia geral; sua administração é exercida pela diretoria e o conselho fiscal, cujos membros são eleitos pela assembléia geral. Seu órgão deliberativo é a assembléia geral, responsável pela criação da própria entidade sindical e que delibera sobre os interesses do sindicato; além de eleger a diretoria e o conselho fiscal, submete-se às previsões do estatuto.

Os sindicatos exercem algumas funções, como veremos a seguir.

Função de representação: assegurada na alínea *a* do artigo 513 da CLT, em que se verifica a prerrogativa de o sindicato representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses da categoria ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Função negocial: é prerrogativa do sindicato celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho, criando normas coletivas a serem aplicadas à categoria⁶⁴.

Função econômica – É vedada atividade econômica, segundo o art. 564 CLT.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, *passim*.

Função política – A orientação recepcionada pela CF/88, prevista no artigo 521, d, da CLT, proíbe o exercício de qualquer atividade não prevista nas finalidades elencadas no artigo 511 da CLT.

Função assistencial – Dentre as previsões legais, destaca-se: a assistência judiciária aos seus associados, assistência nas rescisões dos empregados com mais de um ano de emprego; as receitas serão aplicadas em assistência técnica, médica, dentária, hospitalar, farmacêutica, à maternidade, em creches, colônia de férias, educação, formação profissional e etc. Além da importante função social de integração do trabalhador na sociedade⁶⁵.

As **federações** e as **confederações** são consideradas entidades sindicais de grau superior, conforme artigo 533 da CLT.

A **Federação** é a associação de cinco ou mais sindicatos que tem como atividade maior coordenar as atividades dos sindicatos a ela filiados, com base territorial equivalente ao do estado federado. Tem a atribuição de celebrar acordos e negociações coletivas quando inexistir sindicato em determinada base territorial, consoante artigo 534 da CTL.

As **Confederações** são associações de âmbito nacional de no mínimo três federações tendo como objetivo organizá-las. Têm sede em Brasília. Outro importante papel destas entidades é opinar sobre o registro de sindicatos e federações, conforme artigo 535 da CLT.

As **Centrais Sindicais** são entidades associativas compostas por organizações sindicais de trabalhadores e têm o objetivo de coordenar a representação operária e participar de negociações em fóruns e colegiados nos quais estejam em discussão interesses dos trabalhadores. Exercem importante papel na sociedade, buscando melhores condições de trabalho. Existem diversas centrais sindicais, de âmbito nacional abrangendo várias categorias e profissões. Embora existam de fato desde o início dos anos 80, a efetiva regulamentação das centrais sindicais ocorreu tão somente em 2008, através da Lei 11.648.

⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, *passim*.

3.3 Conflitos coletivos do trabalho

O Direito Coletivo do Trabalho estrutura-se em torno dos seres coletivos trabalhistas, expressão utilizada por Maurício Godinho Delgado⁶⁶, atuando na resolução dos conflitos coletivos no âmbito das relações laborais. Esses conflitos podem ser, basicamente, de caráter jurídico ou de caráter econômico. São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla.

São distintos dos conflitos meramente interindividuais, que colocam em confronto as partes contratuais trabalhistas isoladamente consideradas (empregado e empregador). Estes tendem a abranger aspectos específicos do contrato bilateral entre as partes ou condições específicas da prestação de serviços pelo obreiro, sem que alcancem, regra geral, projeção no seio da comunidade circundante, empresarial e de trabalhadores. A repetição constante de idênticos ou semelhantes problemas individuais pode assumir dimensão grupal, dando origem, às vezes, a um conflito coletivo trabalhista.

Os conflitos coletivos trabalhistas comportam dois grandes tipos: os de caráter jurídico e os de caráter econômico. O primeiro diz respeito a divergência de interpretação sobre regras ou princípios jurídicos já existentes, quer inerentes ou não em diplomas coletivos negociados. A interpretação divergente, repercute de modo diferenciado nas relações grupais entre trabalhadores e empregadores. Já o conflito de natureza econômica trata-se de divergência acerca de condições objetivas que envolvem o ambiente laborativo e contratos de trabalho, com repercussões de substancialmente material; a divergência abrange reivindicações econômico-profissionais dos trabalhadores, ou pleitos empresariais perante aqueles, visando alterar condições existentes na respectiva empresa ou categoria. São também chamados de conflitos de interesse, uma vez que os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho⁶⁷.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; *passim*.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; p. 1.320.

3.3.1 Meios propícios à solução de conflitos coletivos do trabalho

As formas de solução de conflitos coletivos dividem-se em: autodefesa, autocomposição e heterocomposição (mediação, arbitragem e jurisdição)⁶⁸.

O doutrinador Antônio Pereira Gaio Júnior⁶⁹ ensina que são meios propícios à solução de conflitos, mesmo após a detenção do monopólio jurisdicional pelo Estado, ante a aplicação do controle jurisdicional indispensável: a autodefesa, a autocomposição, a mediação e a arbitragem.

A **Autodefesa** pressupõe um ato de defesa pessoal em que uma das partes do litígio impõe a outra um sacrifício não consentido. Não existe a interferência de um terceiro para solucionar a lide, somente a imposição da vontade por uma das partes. Equivale à “defesa própria” ou “defesa por sim mesmo”, nosso mestre Antônio Pereira Gaio Júnior descreve que tal forma é relatada por Calamandrei, entre outros, como um meio primitivo, praticado quando ainda inexistente uma autoridade superior aos indivíduos.⁷⁰

Trata-se, portanto, de um método de solução direta, através de imposição do interesse do mais forte sobre o mais fraco. Seriam exemplos que se aproximariam da autodefesa, nas relações trabalhistas, a *greve* e o *lockout*. Ressalte-se que a greve é um direito fundamental social exercido coletivamente pelos trabalhadores (CF, art. 9º) contra o direito individual de propriedade do empregador, ou seja, o movimento profissional decorre de um poder jurídico e social conferido à categoria profissional. Já o *lockout*, proibido no Brasil (Lei n. 7.783/1989, art. 17), é uma paralisação das atividades econômicas por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados.

É preciso advertir, no entanto, que a greve por si só não soluciona o conflito trabalhista, mas constitui importante meio para se chegar à autocomposição ou à heterocomposição. A rigor, é com o fim da greve que se chega à solução autônoma ou heterônoma do conflito.

A **Autocomposição** consiste em uma técnica em que os litigantes, de comum acordo e sem emprego da força, fazem-se concessões recíprocas mediante ajuste

⁶⁸ *Ibidem*, p. 1.321.

⁶⁹ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 27.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 28.

de vontades, sem a intervenção de terceiros. Exemplos de autocomposição trabalhista são a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho (arts. 611 e ss. da CLT).

Clarifica tal entendimento seguindo o ensinamento do Professor Antônio Pereira Gaio Júnior, para o qual a autocomposição se dá por três vias: através da desistência (renúncia à pretensão), submissão (reconhecimento à pretensão); e, transação (mediante concessões recíprocas)⁷¹.

Para chegar-se a solução dos conflitos pela autocomposição, a negociação coletiva prévia é imprescindível; onde as empresas ou sindicatos econômicos e sindicatos profissionais, sujeitos do conflito, mediante o ajuste de interesses encontram uma solução capaz de compor suas posições, o resultado alcançado é uma convenção ou um acordo coletivo.⁷²

Os acordos e convenções coletivas estipulam cláusulas obrigacionais e normativas, visando ao equilíbrio e à paz social entre o capital e o trabalho. As obrigacionais fixam direitos e deveres entre os próprios pactuantes. As cláusulas normativas estabelecem normas jurídicas que serão aplicadas nos contratos individuais de trabalho.

As convenções coletivas submetem-se às formalidades previstas no artigo 612 da CLT, e aplicam-se aos sócios e não sócios dos sindicatos acordantes, ou seja, a todos os membros da categoria, quer empregador, quer empregado, observada a delimitação da base territorial dos sindicatos.

Os acordos coletivos são aplicáveis a todos os empregados da empresa signatária representados pelo sindicato acordante, sócio ou não sócio dele.

As normas coletivas devem ser formalizadas por escrito, sem emendas, nem rasuras e devem ser submetidas à divulgação pública. Devem ser levadas a registro nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho (atuais Superintendências Regionais do Trabalho), após oito dias da assinatura. A vigência inicia três dias após o registro, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 614, § 3º da CLT. Podendo ocorrer a prorrogação, a revisão, a denúncia e a revogação da norma coletiva. Todas as hipóteses subordinadas à aprovação de assembleia geral.

⁷¹ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 29.

⁷² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 782.

A **Mediação** é uma forma alternativa e voluntária de solucionar uma controvérsia, e consiste na orientação de um terceiro imparcial atuando sem suggestionar as partes, pois estas com o auxílio do mediador definem suas posições em relação ao litígio e exploram as possibilidades de solução negociada.⁷³

Trata-se de um procedimento em que o principal papel do mediador é apontar os pontos conflitantes, facilitando o entendimento entre as partes⁷⁴, estabelecendo uma linha de comunicação desvincilhada de contenda e animosidade.

O ordenamento jurídico brasileiro contém uma lei genérica dispondo sobre o procedimento da arbitragem (Lei n. 9.307/96), aplicável subsidiariamente ao direito material e processual do trabalho, e algumas leis que cuidam da arbitragem, especificamente, na esfera trabalhista, como a Lei da Greve (Lei n. 7.783/88, art. 3º), a Lei sobre exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias (Lei n. 12.815/2013, art. 37, §§ 1º a 3º) e a Lei sobre participação nos lucros e resultados (Lei n. 10.101/2000, art. 4º, II).

A **arbitragem** é uma técnica aplicada para solução de controvérsia, que ao nosso ver, é sem dúvida o método ideal para solução de conflitos coletivos, com notável característica essencial ao deslinde de controvérsias coletivas ao que concerne a não intervenção estatal, a *priore*, dá real sentido à ideia de não haver o controle jurisdicional nas demandas que tratam dos dissídios coletivos econômicos.

A arbitragem nas palavras de Antônio Pereira Gaio Júnior⁷⁵:

Trata-se a arbitragem de meio propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio do árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Embora prevista expressamente no art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, é raramente utilizada para solução tanto dos conflitos individuais quanto dos conflitos coletivos trabalhistas. O art. 1º da Lei n. 9.307/96 adverte que a arbitragem só pode resolver conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, transacionáveis, o que, em linha de princípio, inviabiliza a sua aplicação como método de solução dos conflitos

⁷³ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. cit.*, p. 31.

⁷⁴ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Direito processual em movimento**. Antônio Pereira Gaio Junior organizador. 1. ed. – Curitiba, PR: CRV, 2011, p. 145.

⁷⁵ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 845.

individuais trabalhistas. Cuidando-se, porém, *de* solução de conflito coletivo de trabalho, a sentença arbitral criadora de normas coletivas gerais e abstratas no âmbito das categorias profissional e/ou econômica envolvidas não terá a mesma força executiva prevista no CPC, porque a sua exequibilidade, perante a Justiça do Trabalho, há de conformar-se, por analogia, com a natureza jurídica dos demais instrumentos normativos de composição dos conflitos coletivos de trabalho, a saber: convenção coletiva, acordo coletivo e sentença normativa. Assim, por analogia, a sentença arbitral seria equivalente à “sentença” normativa. Conseqüentemente, não caberá ação de execução de sentença arbitral criadora de direitos coletivos trabalhistas, mas, sim, a ação de cumprimento, prevista no art. 872 da CLT⁷⁶.

Importante destacar, que a arbitragem tem por objetivo a solução de conflitos, em matéria de direitos patrimoniais disponíveis e transacionáveis, e suas principais características são a celeridade e a especialidade do julgador, ou seja, árbitro *expert* na matéria discutida; além da possibilidade da redução de custos, e a opção pelo sigilo absoluto a ser estabelecido endoprocessual ou extraprocessual⁷⁷, de acordo com a Lei nº 9.307/96.

A **jurisdição** é a forma de solucionar os conflitos coletivos mediante a intervenção do Estado, por meio do processo judicial, de competência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, onde serão ajuizados os **dissídios coletivos**, que será apresentado a seguir em subseção própria.

A jurisdição é o poder-dever conferido ao Estado de revelar o Direito incidente sobre determinada situação concreta trazida a seu exame, efetivando a solução jurídica encontrada a respeito. Pela jurisdição, o Estado declara o Direito aplicável e o concretiza, dando solução ao conflito posto a seu exame. Sendo manifestação do *imperium* inerente ao Estado, que se funda diretamente na soberania, outro atributo estatal, a jurisdição tem como instrumento próprio de agir a coerção, utilizável frente a resistências descabidas a seu exercício regular. A jurisdição é exercida através de segmento específico do poder institucionalizado do Estado, que é o Judiciário. Os juízes e tribunais são os agentes especializados para o exercício da jurisdição que se faz em um estuário formal próprio, o processo judicial. O resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional consuma-se através da sentença, que é o ato pelo

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.482.

⁷⁷ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 33.

qual o juiz decide a lide entre as partes processuais, através da aplicação do Direito ao caso concreto posto em exame⁷⁸.

3.4 Dissídios coletivos

Como nem sempre é possível chegar a uma autocomposição, por inexistir consenso entre a categoria profissional e a categoria econômica; eis que surge para as categorias envolvidas no conflito a possibilidade de uma heterocomposição através dos dissídios coletivos.

O dissídio coletivo é uma fórmula controvertida de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, caracteriza-se no Brasil como uma figura peculiar ao Direito do Trabalho. Este instituto, regra geral, mostrou-se restrito a países cujas ordens justaltrabalhistas tiveram formação doutrinária e legal autoritária, de inspiração organicista ou corporativista, como próprio às experiências autocráticas de natureza fascista de primeira metade do século XX, na Europa, por denotar forte intervencionismo estatal na resolução dos conflitos como forma de controle. Suplantadas aquelas experiências no continente europeu, a fórmula judicial de solução de conflitos coletivos trabalhistas tendeu a ser extirpada das respectivas ordens jurídicas. No Brasil, porém, embora criada no autoritarismo das décadas de 1930 e 1940, permaneceu durante todo o período posterior, inclusive com a Constituição de 1988⁷⁹.

Sergio Pinto Martins⁸⁰ ensina que “dissídio coletivo é o processo que vai dirimir os conflitos coletivos, por meio do pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica”.

Segundo Renato Saraiva⁸¹, dissídio coletivo de trabalho nada mais é do que “(...) uma ação que vai dirimir os conflitos coletivos de trabalho por meio do

⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 1.481.

⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.322.

⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 602.

⁸¹ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 394.

pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho”, enfatizando sobre a necessidade da intervenção do Estado.

Para Amauri Mascaro⁸² dissídio coletivo é um processo destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho, por meio de pronunciamentos normativos constitutivos de novas condições de trabalho, equivalentes a uma regulamentação para os grupos conflitantes. Assim, dissídios coletivos, na visão do autor, são relações jurídicas formais, geralmente da competência originária dos Tribunais, destinadas à elaboração de normas gerais. Confia-se, assim, à jurisdição, a função de criar direito novo, como meio para resolver as controvérsias dos grupos.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite⁸³ :

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

Cláudia de Abreu Lima Pisco ensina que os dissídios coletivos trabalhistas “destinam-se a solucionar conflitos entre interesses gerais e abstratos de grupos de pessoas consideradas como categorias “representantes” de classes operárias e empresariais, em um típico duelo entre 'capital x trabalho' ”.⁸⁴

Carlos Henrique Bezerra Leite classifica os dissídios coletivos em: I – econômicos, destinados à criação ou à modificação das normas gerais de trabalho; II – jurídicos, com finalidade de interpretação e declaração do alcance da norma jurídica existente, como as sentenças normativas, instrumento de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, entre outros; III – originários ou iniciais, quando não houver sido estipulada data base da categoria, pela inexistência de norma coletiva anterior; IV – revisionais, quando visam modificar norma anterior; V – extensão, quando buscam estender uma norma a trabalhadores que por ela não tinham sido alcançadas.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015; p. 2.425.

⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.426.

⁸⁴ PISCO, Cláudia. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 107.

A CF/88, § 2º, do artigo 114, prevê competência da Justiça do Trabalho, por meio dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do TST, para conciliar e julgar os dissídios coletivos.

São pressupostos processuais específicos para o ajuizamento do dissídio coletivo a tentativa de negociação prévia, autorização da assembléia, inexistência de norma coletiva em vigor e observância de época própria para o ajuizamento (sessenta dias anteriores ao termo final da norma coletiva vigente). Além dos pressupostos de existência do processo (jurisdição, pedido, partes); e os pressupostos de validade do processo (competência, insuspeição, inexistência de coisa julgada, inexistência de litispendência, capacidade processual dos litigantes, regularidade da petição inicial, regularidade da citação).

O dissídio coletivo será instaurado mediante petição inicial, na qual serão expostas as reivindicações, e os legitimados para a sua instauração são os sindicatos, as federações ou confederações, além das empresas e das comissões de trabalhadores, nas categorias não organizadas em sindicato. Podendo, ainda, ser instaurado de ofício pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de greve em atividades essenciais⁸⁵.

A petição inicial do dissídio coletivo tem que obedecer as seguintes exigências: deve ser obrigatoriamente escrita, necessária a juntada da cópia autêntica da ata da assembléia que autorizou o sindicato a propor a ação coletiva, juntamente com a lista de comparecimento, deve indicar a delimitação territorial da representação das entidades sindicais, do quórum para a deliberação da assembléia, a exposição das causas motivadoras do conflito coletivo ou da greve, a comprovação da tentativa de negociação. E, por último, a apresentação em forma clausulada de cada um dos pedidos, acompanhados de uma síntese dos fundamentos a justificá-los. Designada a audiência pelo Presidente do Tribunal em 10 dias, havendo acordo, este será submetido à homologação do Tribunal, caso contrário, é determinado o julgamento⁸⁶. A contestação não é obrigatória. Não gera a confissão. Também não há instrução, a Consolidação das Leis do Trabalho, refere tão somente “diligências”. O dissídio coletivo comporta ação rescisória, pois transita em julgado.

⁸⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 790.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 790.

As decisões dos tribunais trabalhistas em dissídios coletivos são chamadas de sentenças normativas ou acórdãos normativos, tratam-se de verdadeiras normas jurídicas, já que instauram novas condições de trabalho que serão aplicáveis aos contratos individuais de trabalho dos membros da categoria, utilizando-se de cláusulas para tanto, de acordo com o artigo 868 da CLT, sobre elas recaem a discussão trazida a baila neste trabalho.

CAPÍTULO 4

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

A atribuição constitucional deferida ao Poder Judiciário Trabalhista de fixar regras jurídicas (artigo 114, § 2º da CF/88, após Emenda Constitucional nº 45 de 2004), no âmbito das relações laborais, como ocorre nos processos de dissídios coletivos e respectivas sentenças normativas, não se confunde com a clássica atuação jurisprudencial; que passa por uma dinâmica de reiteração, pelos tribunais, de julgados individuais em semelhante ou idêntica direção, no exercício de função típica e tradicional do Judiciário. A sentença normativa, resultante do dissídio coletivo, cria um conjunto de regras gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, como resultado de um único e específico processo posto a exame do tribunal trabalhista para aquele preciso e especificado fim, no exercício de função típica e tradicional do Poder Legislativo⁸⁷.

4.1 Sentença normativa

Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 162, § 1º, CPC). Segundo ensina o Professor Antônio Pereira Gaió Júnior, a sentença pode ser conceituada como “pronunciamento do juiz que contém algumas das situação previstas nos artigos 267 e 269 do CPC, e que, poderá extinguir o processo ou o procedimento, resolvendo ou não o mérito”.⁸⁸

A sentença normativa é decisão proferida pelo Poder Judiciário Trabalhista, no exercício da jurisdição em processos de dissídios coletivos. Quando prolatada em segunda instância, pelos tribunais, assume a denominação de acórdão.

Entretanto, a sentença normativa distingue-se da sentença clássica, de maneira substancial e não formal, seu conteúdo é a peculiaridade. Na verdade, ela expressa a própria criação de regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, para incidência sobre relações *ad futurum*. Por este motivo, a sentença normativa, do ponto de vista material equipara-se à lei em sentido material.

⁸⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 608.

⁸⁸ GAIÓ JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 298.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado ⁸⁹:

A sentença normativa, portanto, é ato-regra (Duguit), comando abstrato (Carnelutti), constituindo-se em ato judicial (aspecto formal) criador de regras gerais, impessoais, obrigatórias e abstratas (aspecto material). É lei em sentido material, embora se preserve como ato judicial, do ponto de vista de sua forma de produção e exteriorização.

No Brasil, por determinação legal, o tribunal prolator da sentença normativa fixa o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a quatro anos (art. 868, parágrafo único, CLT). A jurisprudência, por sua vez, tem definido que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos (Enunciado 277, TST). Nos termos da PN 120 da SDC do TST⁹⁰:

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitando, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

A figura tem sido muito criticada, contemporaneamente, por traduzir fórmula de intervenção do Estado na gestão coletiva dos conflitos trabalhistas.

A decisão proferida em Dissídio Coletivo (sentença normativa), por não ter carga condenatória, não comporta execução. Portanto, o não cumprimento espontâneo da sentença normativa ao invés de dá ensejo à execução do julgado, provoca a propositura da ação de cumprimento⁹¹.

A sentença normativa reflete grande relevância social, conforme expõe Carlos Henrique Bezerra Leite, seu conteúdo ao inovar no ambiente jurídico, transforma a realidade superando fortes entraves que possa estar gerando a insatisfação do obreiro, ou entreve econômico, mas sobretudo, viabiliza a plena efetivação dos direitos constitucionais garantidos pela Carta Magna; portanto, ao inovar no campo jurídico delas se extraem: cláusulas econômicas relativas a salários (como fixação de piso salarial, reajustes, abonos pecuniários, jornada de trabalho, valor dos adicionais etc.); condições sociais que versam sobre vantagens sem conteúdo econômico (como abono de faltas, extensão da garantia no emprego da empregada

⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 111.

⁹⁰ CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, PN 120 da SDC do TST.

⁹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.460.

gestante e do empregado acidentado etc.); condições sindicais que dizem respeito às relações entre os sujeitos passivo e ativo da relação processual coletiva, ou seja, entre os sindicatos ou entre estes e as empresas que figuram no dissídio coletivo (versam sobre contribuições assistenciais a serem descontadas em folha, garantia dos dirigentes sindicais, permitindo sua atuação nas empresas etc.); e cláusulas obrigacionais que estabelecem multas para a parte que descumprir as normas coletivas constantes da sentença normativa.⁹²

4.2 A atuação jurisdicional laboral ativista

Por diversas razões, é reconhecido que o processo do trabalho atende às expectativas sociais em termos de celeridade na solução dos conflitos trabalhistas, embora, esteja a CLT deixando a desejar, em termos de atualização de seus artigos, o que pode gerar confusão e inaplicabilidade correta da norma, de modo que tal situação afrontaria o princípio da proteção ao trabalhador.

É curioso, mas parece existir um verdadeiro conluio no Congresso Nacional, que agiria atualizando o Código de Processo Civil ao mesmo tempo em que impediria a atualização da Consolidação das Leis do Trabalho. Por tal razão, o judiciário buscar a aplicação de outras técnicas processuais, além da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mesmo porque, inexistente informação que o Congresso Nacional venha atualizar a legislação processual trabalhista em curto prazo.

Embora carente de atualização legislativa, as normas justralhistas tem suas características próprias, sua identidade, apenas se valendo do CPC como complemento de seu procedimento, verificados os requisitos de omissão na CLT e compatibilidade entre as normas.

Dessa forma, os dissídios coletivos servem como um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais. O poder normativo se faz necessário, pois os sindicatos podem levar à Justiça especializada um conflito entre classes, com o objetivo de fixação de normas abstratas que o próprio sindicato tentou estabelecer, sem sucesso na fase das negociações coletivas.

É o que tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho:

⁹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.461.

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. RECURSO ORDINÁRIO DOS SINDICATOS SUSCITANTES. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA (VALE-REFEIÇÃO OU VALE-ALIMENTAÇÃO). O entendimento atual desta SDC é o de que não se insere nos limites de atuação do poder normativo desta Justiça Especializada a imposição ao empregador de concessão do auxílio-alimentação, por representar encargo econômico. Contudo, havendo a existência de cláusula dessa natureza em norma preexistente (prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo), é possível, em sede de dissídio coletivo, reajustar o valor então fixado pela utilização do mesmo índice do reajuste salarial. Na presente hipótese, existe norma preexistente (convenção coletiva de trabalho) que conferiu aos trabalhadores o direito de perceberem o auxílio-alimentação no valor de R\$13,00. Porém, a decisão do TRT majorou o valor do benefício para R\$13,50, ou seja, em percentual inferior ao aplicado para a correção salarial acordada entre as Partes e homologada na sentença normativa, de 8% (conforme Cláusula 4ª - Correção Salarial). Com a aplicação desse novo parâmetro, o valor do auxílio-alimentação corresponderia ao montante de R\$14,04. Por isso, o recurso ordinário merece ser provido para reformar a decisão normativa recorrida e adequar o valor fixado a título de auxílio-refeição ou alimentação, previsto na Cláusula 16ª, com a incidência do percentual de reajuste fixado para a categoria. Recurso ordinário parcialmente provido(TST - RO: 10014035420135020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)⁹³.

A partir desses levantamentos, cabe aqui concluir que as sentenças normativas não estão limitadas ao estabelecimento de regras mínimas, ou seja, podem estabelecer o rol de direitos previstos não só em lei, mas em normas coletivas pactuadas anteriormente, com a ressalva de que não poderão conceder menos direitos.

O poder normativo opera no espaço em branco deixado pela lei, não podendo contrariar a legislação em vigor. Porém, conforme esclarece Amauri Mascaro Nascimento⁹⁴, existem duas teorias acerca do espaço do poder normativo, enquanto a restritiva entende que se determinado direito é disciplinado em lei, a sentença normativa não poderá apreciar cláusula que amplie essa garantia (pois reduzir, por óbvio não é possível), salvo nos casos em que a própria lei estabeleça estar disciplinando o mínimo. A tese ampliativa defende que não há limitação na atuação dos Tribunais quando suscitados em dissídio coletivo, ainda que cumulativamente com outros dispositivos legais e desde que não os contrariando.

Levando em conta, estar o Poder Judiciário substituindo a vontade das partes negociantes e, assim, esvaziando ou tornando desnecessária a negociação, existem

⁹³ TST - RO: 10014035420135020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015

⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, *passim*.

autores que afirmam que o poder normativo dos Tribunais fere a liberdade sindical, pois a jurisdição tem dado ordem para acabar a greve, sob pena de multa; razão pela qual a doutrina vem se posicionando pela extinção do poder normativo. Defendem que com a garantia do direito de greve, deve-se deixar a cargo dos atores sociais a negociação coletiva e a conseqüente criação de convenções e acordos coletivos. A interferência do Estado nessas relações sociais desestimula a autocomposição, e fere as esferas dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

É o que entende Carlos Henrique Bezerra Leite, para ele a existência de poder normativo do Judiciário Trabalhista, concorre de forma direta com a negociação coletiva sindical, pondera que o poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.⁹⁵

Não é o que pensa Cláudia Pisco⁹⁶, para ela: “não seria razoável imaginar que a atividade jurisdicional, destinada a garantir e implementar direitos constitucionalmente previstos, expressa ou implicitamente, estaria limitada ao que já existe em lei ou em um contrato coletivo de trabalho”; defendendo o ativismo judicial nos dissídios coletivos, levando em conta que o direito à constituição de novas condições de trabalho, poderá ser decidido pelas próprias partes, por árbitro por elas escolhido ou ainda pelo Poder Judiciário, ou seja, o meio pelo qual será o conflito solucionado é uma escolha das partes.

A melhor interpretação está com a segunda opinião, pois os dissídios coletivos servem como um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais. Dessa forma, o poder normativo persiste, pois os sindicatos podem levar à Justiça especializada um conflito entre classes, com o objetivo de fixação de normas abstratas que o próprio sindicato tentou estabelecer, sem sucesso na fase das negociações coletivas.

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.461.

⁹⁶ PISCO, Cláudia. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010. p. 69.

Portanto, há uma grande relação entre o ativismo judicial atualmente tão discutido e o poder normativo da Justiça do Trabalho, o qual se encontra presente na CLT desde 1943, poder este que veio tomando proporção ao longo do tempo, verificando uma maior atuação do Poder Judiciário, justamente em decorrência da pouca atuação, ou até mesmo ausência de atuação do Poder Legislativo, na concretização dos direitos sociais fundamentais, como por exemplo o direito de greve.⁹⁷

4.3 O poder normativo da justiça do trabalho e seus limites

A Justiça do Trabalho possui competência material para criar normas gerais e abstratas destinadas às categorias profissionais ou econômicas, conquanto que respeite os limites legais mínimos de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente. Portanto, trata-se de uma competência normativa da Justiça do Trabalho. Dispõe o art. 114, § 2º, da CF, exercido por meio de sentença normativa (*rectius*, acórdão normativo) proferida nos autos de dissídio coletivo, é o único ramo do Poder Judiciário de detém esse poder normativo⁹⁸.

A competência funcional para processar e julgar os dissídios coletivos é dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho conforme a área de abrangência do conflito e da representação das categorias envolvidas na demanda. Se ultrapassar a base territorial de competência de mais de um TRT, a competência funcional originária será do TST. Sobre o tema, o TST editou a Súmula 190:

PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF. Ao julgar ou homologar ação coletiva ou 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. O procedimento do dissídio coletivo encontra-se regulado na CF (art. 114, §§ 1º, 2º e 3º) e no Título X, Capítulo IV, da CLT.

O Poder Normativo é a competência atribuída à Justiça do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos, têm

⁹⁷ PISCO, Cláudia. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 107.

⁹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, *passim*.

competência originária nos Tribunais Regionais do Trabalho. Ou, se a base territorial do sindicato exceder a jurisdição de um TRT, a competência originária será do Tribunal Superior do Trabalho. (art. 678 I, “a” e art. 702, I “b” da CLT). Foi instituído com o Decreto-Lei nº 1.237/1939 e em seu artigo 94, que previa a possibilidade da decisão da Justiça obreira se basear em um juízo de equidade, época em que a Justiça do Trabalho era concebida ainda como órgão administrativo desvinculado do Poder Judiciário⁹⁹.

Com a Constituição de 1946, elevou-se ao *status* constitucional o referido poder normativo, conforme estabelecia o art. 123, § 2º, sendo mantido mesmo durante o período de ditadura militar com a Constituição de 1967 e Emenda nº 01 de 1969. No período democrático, a Constituição Federal de 1988 manteve o poder normativo (art. 114, §2º).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 alterou profundamente a redação do art. 114, §2º, da CF, passando a ter o seguinte teor:

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,

Os limites do poder normativo encontram-se insertos na própria Constituição Federal de 1988, que veda ao Poder Judiciário exercer atividade legislativa, em decorrência do princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF/88). No exercício do poder normativo, a Justiça do Trabalho deve assegurar a propriedade privada, a busca do pleno emprego, a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano e os ditames da Justiça Social (artigo 170, II, III, IV e VIII)¹⁰⁰.

Observa-se, portanto, que o juiz jamais poderá eximir-se de julgar, ainda que diante de lacunas ou obscuridades, conquanto a implicação dessa realidade consiste na necessária construção de uma solução, o que denota a criação judicial do direito¹⁰¹, segundo Barroso¹⁰², reconhecida pelo próprio legislador a

⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁰⁰ *Ibidem*, *passim*.

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *apud* MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal**. / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 178.

impossibilidade de legislar todas as possibilidades, a construção poderá recorrer a “considerações extrínsecas”, para além do texto da norma.

O Poder Judiciário, participa, portanto, da criação do Direito, de acordo com Siches, citado por Gilmar Ferreira Mendes, essa participação no processo de criação ou de produção da ordem jurídica positiva abrange desde o ato constituinte, por meio da Constituição, das leis, dos regulamentos, etc., até a “norma individualizada na sentença judicial”, ainda nas palavras de Siches: “Uma norma jurídica é aquilo que ela faz”.

Imperioso ressaltar que, dentro do que o Direito representa não se pode compreender apenas a edição das leis pelo Poder Legislativo, pois o conteúdo, a normatividade, o comando a se extrair não se confunde o texto.¹⁰³ Isto significa dizer que a norma será sempre o resultado da interpretação do texto¹⁰⁴. Ainda que complexa e limitada, é a interpretação dada pelo juiz, intérprete por excelência, que irá manifestar o sentido e alcance dos textos, e esta é a composição do Direito.¹⁰⁵

Agora, outro ponto relevante neste debate repousa sobre o ativismo judicial enquanto controle de políticas públicas. Neste contexto o princípio da proporcionalidade deverá presidir a atuação dos órgãos estatais e que incide na sua dupla dimensão como proibição do excesso e de insuficiência, além de atuar sempre como parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, inclusive dos órgãos jurisdicionais, paritariamente vinculados pelo dever de proteção e efetivação dos direitos fundamentais. O que significa dizer que os responsáveis pela proteção e implementação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente os sociais, onde a insuficiência e a inoperância, em virtude da omissão plena ou parcial do legislador e administrador, causa mais impacto direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais de adequação, necessidade e proporcionalidade, respeitando

¹⁰² BARROSO, Luis Roberto. *apud* MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.** / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 178.

¹⁰³ MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.** / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

¹⁰⁴ STRECK, Lênio Luiz *apud* MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.** / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

¹⁰⁵ MIARELLI, Mayra Marinho. *Op. cit.*, 2012, p. 179.

sempre o núcleo essencial do direito, mas não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer a proteção dos direitos fundamentais.¹⁰⁶

Com efeito, verifica-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira enfatiza a relevância da designada proibição de proteção insuficiente, ou deficiente, como critério a balizar a intervenção judicial no plano da efetividade dos direitos sociais, seja no plano do reconhecimento de direitos subjetivos a prestação, ou mesmo sua negação, quanto no que concerne ao controle de políticas públicas, sejam elas vinculadas por atos legislativos, sejam elas promovidas pela administração pública¹⁰⁷. Nesta perspectiva, Gilmar Ferreira Mendes argumenta, correta afirmação de que ao Estado cabe a obrigação de criar os pressupostos fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais em geral, assim como a obrigação de dar concretização aos direitos sociais em particular, necessária a viabilização da intervenção jurisdicional no sentido de evitar que a omissão ou a ação precária do poder público venha a caracterizar uma hipótese de proteção insuficiente, que portanto, resulte em violação de direitos fundamentais¹⁰⁸.

Cabe aqui conceituar políticas públicas, que segundo Osvaldo Canela Júnior¹⁰⁹:

Por política estatal – ou políticas públicas – entende-se o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado. Como toda a atividade política (políticas públicas) exercida pela Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação, e desde que provocado, o que se convencionou chamar de ‘atos de governo’ ou ‘questões políticas’, sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (art. 3º da CF).

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário fundamenta-se e justifica-se como um complemento ou correção das políticas públicas. E ainda nas palavras do autor

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 357.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 358.

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 358.

¹⁰⁹ CANCELA JÚNIOR, Osvaldo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 129.

acima mencionado, “diante dessa nova ordem, denominada de judicialização da política” ou politização do judiciário.¹¹⁰

Então, a teoria da separação dos poderes passa pela fruição do Poder uno em suas funções, de acordo com Osvaldo Canela Júnior¹¹¹:

E assim a teoria da separação dos poderes (art. 2º da CF brasileira) muda de feição, passando a ser interpretada da seguinte maneira: o Estado é uno e uno é seu poder. Exerce ele seu poder por meio de formas de expressão (ou Poderes). Para racionalização da atividade estatal, cada forma de expressão do poder estatal exerce atividade específica, destacada pela Constituição. No exercício de tais funções é vedada às formas de expressão do poder estatal interferência recíproca: é este o sentido da independência do poderes.

Esse é o núcleo central da intervenção do Judiciário nas políticas públicas, partindo do mínimo existencial, quando descumprido, justifica a intervenção do Poder Jurisdicional para fazer o controle das políticas públicas independente da existência de lei ou atuação administrativa, buscando corrigi-las e implementá-las.¹¹²

O legislador cuidou de tornar explícito o princípio da efetiva tutela jurídica processual, e de acordo com Kazuo Watanabe:¹¹³

(...) é a realização processual dos direitos na exata conformidade do clássico princípio chiovendiano, segundo o qual ‘o processo deve dar quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir’. (...) qualquer tipo de ação – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual – pode ser utilizada para provocar o Poder Judiciário a exercer o controle das políticas públicas. E não importa a espécie de demanda: meramente declaratória, constitutiva o condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*.

Consequência importante é o encorajamento da linha doutrinária, que vem se empenhando no sentido da mudança da visão do mundo, fundamentalmente economicista, impregnada no sistema processual pátrio, que se procura privilegiar o ‘ter’ mais que o ‘ser’, fazendo com que todos os direitos, inclusive os não patrimoniais, principalmente os pertinentes à vida, à saúde, à integridade física e mental e à personalidade (imagem, intimidade, honra etc.), tenham uma tutela processual mais efetiva e adequada.

¹¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 129

¹¹¹ CANCELA JÚNIOR, Osvaldo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 128.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 133.

¹¹³ WATANABE, Kazuo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 133.

Diante de todo o exposto, tem-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilização como os objetivos fundamentais do Estado, dentro dos limites, buscando corrigi-las e implementá-las quando equivocadas; esse controle não fere o princípio da separação dos poderes.

Segundo Sérgio Martins Pinto, o poder normativo justificava-se para evitar o entendimento direto entre as partes e reprimir as greves que eram proibidas, de forma a impor a solução do conflito coletivo pelo Estado, que buscava evitar a desorganização da produção e a perturbação da ordem pública. Com isso, o Estado busca controlar os sindicatos de trabalhadores e empregadores, se valendo o poder normativo para solucionar o conflito coletivo e impedir a greve. Conquanto, para o autor, tal argumento não mais se sustenta, por se tratar a greve de um direito conquistado pelo trabalhador, não se justificando a imposição de condições econômicas pelo Poder Judiciário¹¹⁴

Se o poder normativo se faz justo e necessário, não deveria existir para decidir condições econômicas, que devem ser negociadas pelas partes ou determinadas pelo mercado, mas, segundo o autor supra citado, somente para questões jurídicas, como a declaração da abusividade ou não da greve. Nessa esteira, temos o julgado do TST abaixo, decisão proferida pelo Ministro relator Maurício Godinho Delgado:

PODER JUDICIÁRIO FISCALIZADOR DO MOVIMENTO PAREDISTA, CONTROLE DA ORDEM SOCIAL
RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. 1. GREVE EM ATIVIDADE NÃO ESSENCIAL DEFLAGRADA NA VIGÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 14 DA LEI 7.783/89. Trata-se de dissídio coletivo de greve ajuizado por Magnesita Refratários S.A. em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico no Estado do Espírito Santo - SINDIMETAL. As Partes firmaram acordo, no curso do processo, que resolveu parcialmente as divergências do conflito, remanescendo a controvérsia em relação à qualificação jurídica da greve e ao pagamento dos dias de paralisação. O TRT de origem, em sessão de julgamento, decidiu que o movimento paredista não foi abusivo e determinou o pagamento dos dias parados. A Empresa Suscitante interpôs o presente RO. Sobre o instituto da greve, a Constituição a reconhece como direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas. É direito que resulta da liberdade de trabalho, mas também, na mesma medida, da liberdade associativa e sindical e da autonomia dos sindicatos, configurando-se como manifestação relevante própria às democracias. Trata-se de instrumento de pressão que

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, *passim*.

visa a propiciar o alcance de certo resultado concreto, em decorrência do convencimento da parte confrontada. É movimento concertado para objetivos definidos, em geral, de natureza econômico-profissional ou contratual trabalhista. (...) Em decorrência da compreensão exposta na OJ 10/SDC, a abusividade da greve, ora reconhecida, não permite o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias adicionais a seus partícipes, inclusive quanto ao pagamento pelos dias de paralisação. Desse modo, deve ser determinado o desconto dos dias não trabalhados em virtude da greve, considerando, porém, a proposta apresentada pela Empresa em audiência, no sentido de que o desconto seja dividido em 6 (seis) vezes. Recurso ordinário provido para autorizar o desconto dos dias não trabalhados, parcelado em seis vezes, conforme proposta apresentada pela Empresa Magnesita Refratários S.A. em audiência. (TST - RO: 40003020125170000 , Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/06/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)¹¹⁵

A ordem jurídica, contudo, apresenta limitações ao direito de greve. Uma dessas limitações diz respeito à impossibilidade de deflagração do movimento paretista na vigência de instrumento normativo autônomo ou heterônomo (art. 14 da Lei 7.783/89). Como no caso acima apresentado, resta claro a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas.

Portanto, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Ao tecer qualquer crítica ao ativismo judicial, os três poderes devem harmonizar-se para que os objetivos fundamentais do Estado sejam alcançados.

Quando a norma legal já estabelece um mínimo, está autorizado a fixação de algo mais pelo poder normativo: o adicional de horas extras é de no mínimo 50% (artigo 7º, XVI, da Constituição), o adicional noturno é de pelo menos 20% (artigo 73 da CLT). Ou seja, a sentença normativa não poderá criar ou legislar sobre questões não previstas em lei. Conforme se depreende este julgado do TRT da 1ª Região:

RESPEITO AO LIMÍTE DO PODER NORMATIVO – MÍNIMO LEGAL

DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. Dissídio Coletivo parcialmente provido, determinando-se o indeferimento das cláusulas as quais, criando ônus para o empregador, somente podem ser acertadas mediante consenso das partes, deferindo-se as que se coadunam com o entendimento do suscitado, restando prejudicadas aquelas cuja matéria encontra-se regulada por Lei. (TRT-1 - DC: 00005598520125010000 RJ , Relator: Mery Bucker Caminha, Data de Julgamento: 30/07/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 10/08/2015)

¹¹⁵ TST - RO: 40003020125170000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/06/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015.

Importa salientar, as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente, representam um limite considerado mínimo. Conforme se insere o raciocínio da Súmula nº 190 do TST:

Ao julgar ou homologar ação coletiva ou 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 inconstitucional.

As disposições contidas em sentença normativa anterior não terão de ser observadas, mas apenas as disposições legais mínimas e as convencionadas anteriormente.

O Estado Democrático de Direito, ou de Estado Constitucional, Estado Pós-Social ou Estado Pós-Moderno, cujos fundamentos assentam-se não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas, também, dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos); tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia.¹¹⁶

Portanto, o principal objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos e fundamentais, mas acima de tudo, garanti-los. Neste aspecto, torna-se importante o Poder Judiciário (e o processo) na promoção da defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, especificamente por meio do controle judicial de políticas públicas. Conquanto, importa ressaltar que o presente contexto histórico é marcado por uma sociedade de massa, afetada pela desigualdade e contraditória, então as lesões aos direitos humanos, notadamente as de ordem social, alcançam dezenas, centenas, milhares ou milhões de indivíduos. São lesões de massa, nas palavras do autor Bezerra Leite: “macrolesões”; que exigem um novo comportamento dos atores jurídicos em geral e pontualmente do juiz, voltado para tornar efetivos os interesses difusos, coletivos e

¹¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 85.

individuais homogêneos, cujos conceitos são extraídos do CDC (art. 81, § único), verdadeiro código de acesso à justiça na pós-modernidade¹¹⁷:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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 circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Com isso, vale lembrar que as disposições processuais contidas no Código de Defesa do Consumidor se aplicam à tutela de qualquer direito ou interesse coletivo (*lato sensu*), por força da correlação estabelecida pelo artigo 90 do CDC; sendo certo dizer que os direitos coletivos (*lato sensu*), gozam de instrumentos processuais específicos de proteção, mas que, também, por intermédio de uma demanda individual, podem ser protegidos direitos e interesses coletivos *lato sensu*.

4.4 A eficácia normativa da sentença nos dissídios coletivos

A sentença normativa tem eficácia para o futuro, não contendo efeitos retroativos; é uma fonte heterônoma do Direito do Trabalho. Importa esclarecer que as fontes formais autônomas seriam aquelas criadas pelo próprio destinatário, tais como o Acordo Coletivo, Convenção Coletiva, etc.; já as fontes formais heterônomas são as criadas pelo Estado (Lei, Decreto Lei, etc.). Em que pese tal afirmativa, pensando de forma ampla, poderíamos classificá-la como sendo fonte formal autônoma, pois a Sentença Normativa é aquela decorrente do Dissídio Coletivo e este sempre será gerado por impasses criados nas Negociações Coletivas. Diante disso, referida sentença teria sua origem daqueles debates (seus destinatários). Mas a doutrina a classifica como sendo Fonte Formal Heterônoma. É

¹¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86.

que o Poder Estatal foi acionado (Ação de Dissídio Coletivo) e por isso irá produzir uma norma com o pronunciamento final dado pelo magistrado.¹¹⁸

Será que a sentença normativa produz coisa julgada? Para Sérgio Pinto Martins, produz coisa julgada, tornando-se passível de ação rescisória. Neste sentido, ainda sob a visão do autor, a revisão da sentença normativa é uma nova ação e seus efeitos valerão para o futuro, pois a anterior transitou em julgado produzindo coisa julgada material.¹¹⁹

Outros sustentam que ela produz tanto a coisa julgada formal quanto a material, uma vez que o parágrafo único, *in fine*, do art. 872 da CLT proíbe que na ação de cumprimento possam ser rediscutidas as matérias de fato e de direito já decididas na sentença normativa.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a sentença normativa faz coisa julgada material, e por conseguinte, formal), pois o art. 2º, I, c, da Lei n. 7.701/88 dispõe expressamente que compete, originariamente, à sessão especializada em dissídios coletivos “julgar as ações rescisórias propostas contra suas próprias sentenças normativas”, cabendo-lhe, nos termos do inciso II, alínea b, do referido artigo, julgar, em última instância, “os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos”. Neste sentido, para o autor, se cabe ação rescisória contra sentença normativa, então ela está apta a produzir a coisa julgada material (CPC, arts. 269 e 485, *caput*)¹²⁰. Não é este, porém, o entendimento consubstanciado na Súmula 397 do TST, segundo a qual a sentença normativa produz apenas a coisa julgada formal.

Conquanto, em que pese as idéias acima expostas, a sentença normativa produz coisa julgada meramente formal, na medida em que permite o seu cumprimento definitivo antes mesmo do seu trânsito em julgado. Além disso, há a possibilidade do dissídio coletivo de revisão (CLT, art. 873), que é calcado na chamada cláusula *rebus sic stantibus* e destinado a rever total ou parcialmente a sentença normativa. Outro argumento é o de que a sentença normativa não comporta execução, ou seja, a efetividade da decisão fica condicionada à

¹¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, *passim*.

¹¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 608.

¹²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.460.

propositura da ação de cumprimento, que é também uma ação de cognição. Finalmente, prevê a Súmula 277 do TST que “as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”. Logo, por ter vigência temporária, a sentença normativa não teria a característica da imutabilidade da *res judicata*.¹²¹

As sentenças normativas produzem coisa julgada formal com eficácia *ultrapartes*, gerando efeitos com relação aos integrantes das categorias profissional e econômica que figuraram como partes na demanda coletiva, por aplicação analógica do art. 103, II, do CDC. Sendo possível o efeito *erga omnes* da sentença normativa nos dissídios coletivos de greve ajuizados pelo MPT em defesa dos interesses difusos da coletividade, total ou parcialmente, atingida pelo movimento paredista. Invoca-se, neste caso, por analogia, o art. 103, I, do CDC.

De acordo com o parágrafo único do art. 867 da CLT, a sentença normativa vigorará: a) a partir da data de sua publicação, quando ajuizado o dissídio após o prazo do art. 616, § 3º, da CLT, ou quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, na data do ajuizamento; b) a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do art. 616, § 3º, da CLT. Interpretando esta regra, o TST editou a Súmula 277, *in verbis*¹²²:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Cabe ressaltar, que a redação da Súmula em questão institui o princípio da ultratividade para as normas previstas em instrumentos de autocomposição (convenção ou acordo coletivo), mas deixa de mencionar a sentença normativa, razão pela qual não se pode olvidar do Precedente Normativo TST *n. 120*, *in verbis*¹²³:

SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo) – (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011). A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho

¹²¹ *Ibidem*, p. 2.462.

¹²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.468.

¹²³ *Ibidem*, p. 2.469.

superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Outro aspecto a ser analisado na sentença normativa, diz respeito ao caráter substitutivo da jurisdição, ao exercer a jurisdição, o Estado substitui, como sua atividade, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à sua apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com uma ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. Apenas o Estado pode, em surgindo o conflito, substituir-se às partes e dizer qual delas tem razão.

Veja o julgado abaixo:

HISTORICIDADE DA CONQUISTA DO TRABALHADOR
DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE
NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL. A recorrente argui preliminar de nulidade do julgado por
negativa de prestação jurisdicional. A lei estabelece que no processo do
trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto
prejuízo às partes litigantes (art. 794 da CLT). O TRT julgou o dissídio
coletivo enfrentando os incidentes e abordando os questionamentos
apresentados no processo, conforme o convencimento do colegiado.
Oportuno destacar que é suficiente que a decisão demonstre apenas as
teses jurídicas e as provas que motivaram o convencimento do julgador -
princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, no
caso, ainda que se conclua que a Corte regional não se pronunciou
satisfatoriamente sobre toda a matéria suscitada pelas partes, por si só, não
enseja a nulidade do julgamento. É que o exame do recurso ordinário nesta
instância superior não está adstrito aos fundamentos da decisão do
Regional, uma vez que o efeito devolutivo em profundidade, próprio desta
espécie de recurso, transfere à Corte ad quem o conhecimento de toda a
matéria discutida, consoante o teor do art. 515 do CPC (Súmula 393/TST).
Portanto, não constato a apontada violação dos arts. 5º, LV, e, 93, IX, da
CF/88, capaz de ensejar o acolhimento da preliminar nulidade do julgado
por negativa de prestação jurisdicional. Preliminar rejeitada. PRELIMINAR
DA FALTA DO COMUM ACORDO PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO
COLETIVO. PRECLUSÃO . A jurisprudência desta Corte admite a
concordância tácita na instauração da instância, quando não houver a
oposição expressa do suscitado nas razões da contestação. No caso, a
suscitada não manifestou no momento oportuno - contestação -, a não
concordância com a instauração da instância, admitindo, tacitamente, o
ajuizamento do dissídio coletivo. A não manifestação da discordância no
momento próprio atrai o instituto da preclusão, e, não cabe agora, em fase
recursal, apresentar a recusa à instauração da representação coletiva.
Preliminar rejeitada. NÃO OBSERVÂNCIA DA DATA-BASE DA
CATEGORIA. O instrumento normativo (autônomo ou heterônomo), que
venha a ser estabelecido para o período posterior, não prejudica este
dissídio coletivo, uma vez que subsiste o interesse das categorias - patronal
e profissional - no que concerne à obtenção do provimento judicial
normativo, para regular as condições fixadas para o período pretérito, que,
além de integrarem os contratos de trabalho da categoria representada,
geram direitos e obrigações para as partes envolvidas. Portanto, não há
como se acolher a alegação da recorrente. Não houve a perda de objeto

superveniente deste dissídio coletivo, em razão do término de vigência da norma coletiva ora combatida e, por isso, nego provimento ao recurso ordinário, neste aspecto. CLÁUSULA TERCEIRA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO. Na esteira da decisão adotada por esta Seção Especializada em Dissídios Coletivos, no julgamento do dissídio coletivo imediatamente anterior (RO-17400-37.2011.5.21.0000), que decretou a historicidade da conquista da categoria e manteve norma de idêntico conteúdo, bem como em razão de a recorrente não ter apresentado elementos objetivos novos, que demonstrassem a impossibilidade de a empresa continuar suportando o ônus para concessão da vantagem, esta Relatora votou no sentido de manter a decisão do Regional quanto à Cláusula 3ª - Programa de Desligamento. No entanto, a maioria da SDC, vencida a relatora, decidiu que o benefício não se trata de conquista histórica da categoria, tampouco vantagem preexistente, sob o fundamento de que, desde 2007, a regra vem sendo renovada por intermédio de sentença normativa e não pela via autônoma. Recurso provido, a fim de reformar a decisão do Regional, para excluir a Cláusula Terceira - Programa de Desligamento. CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA VALE TRANSPORTE E TRIGÉSIMA SEGUNDA - LIBERAÇÃO DOS DIRETORES E DELEGADOS SINDICAIS. A recorrente insurge-se contra o deferimento das Cláusulas Décima Sétima Vale Transporte e Trigésima Segunda - Liberação dos Diretores e Delegados Sindicais, que foram estabelecidas pela Corte regional. Apreciando o dissídio coletivo instaurado para o período imediatamente anterior ao que trata este processo, esta seção decidiu no sentido de estabelecer cláusulas com o teor idêntico, uma vez que os benefícios nelas contidos decorrem de conquista histórica da categoria. Desse modo, na esteira da jurisprudência desta Corte sobre os temas, deve ser mantida a decisão do Regional. Recurso ordinário a que se nega provimento. CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA - AJUDA PARA LAZER DOS EMPREGADOS. A jurisprudência desta Corte admite a concessão de benefício desse jaez, cujo implemento acarreta a elevação dos custos para a categoria patronal, nos casos em que há preexistência da norma ou, ainda, quando se trata de conquista histórica da categoria profissional. No caso, o benefício não é preexistente, consoante a jurisprudência predominante desta Corte, uma vez que estabelecido, anteriormente, em instrumento normativo heterônomo - sentença normativa. Acrescente-se que, conforme já declarado por esta Seção Especializada no julgamento do Processo nº RO-17400-37.2011.5.21.0000, a vantagem somente integrou os instrumentos autônomos que regularam os períodos de 2001/2003, 2003/2005 e 2005/2007. Nessa condição, segundo a jurisprudência predominante desta Corte, a reivindicação não se enquadra na hipótese de conquista histórica da categoria. Desse modo, não sendo norma preexistente e tampouco se enquadrando na condição de conquista histórica da categoria, e, em razão do ônus financeiro para a categoria patronal decorrente da implementação da regra, infere-se que a matéria constante da norma é própria para a negociação direta entre as partes. Recurso ordinário provido para excluir da sentença normativa a Cláusula TRIGÉSIMA NONA - AJUDA PARA LAZER DOS EMPREGADOS (TST - RO: 437000220125210000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/05/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015).¹²⁴

Outra questão bastante importante é o papel do poder normativo como fonte complementar de negociação coletiva frustrada. Como no julgado recente do TST, abaixo descrito:

¹²⁴ TST - RO: 437000220125210000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/05/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015

DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO ESGOTAMENTO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA. Segundo a jurisprudência desta Corte, é suficiente para o ajuizamento do dissídio coletivo a demonstração da tentativa de negociação, sem que se exija o exaurimento das tratativas negociais. No caso, não há controvérsia de que houve a tentativa de negociação entre os demandantes, que, porém, não lograram êxito na elaboração do instrumento normativo autônomo. QUORUM BAIXO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS ASSOCIADOS PRESENTES NA ASSEMBLEIA. Prevalece nesta Corte o entendimento de que o ajuizamento do dissídio coletivo está condicionado apenas à observância do quorum estabelecido no art. 859 da CLT, que admite a aprovação da pauta de reivindicações e autoriza a propositura do dissídio coletivo pela maioria de 2/3 dos associados, em primeira convocação, e por 2/3 dos presentes, em segunda convocação. No caso dos autos, verifica-se que as deliberações da assembleia-geral foram aprovadas pela unanimidade dos presentes. Registre-se que há deliberação expressa do ajuizamento do dissídio coletivo no caso de frustração da negociação, consoante ata da reunião. Recurso ordinário a que se nega provimento, nesse aspecto. CLÁUSULAS. Recurso ordinário parcialmente provido, para adaptar a redação das cláusulas impugnadas ao teor dos precedentes normativos do TST e ao entendimento jurisprudencial predominante nesta Corte (TST - RO: 10993020125120000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015).¹²⁵

Neste julgado, temos um exemplo clássico da atuação normativa da Justiça do Trabalho na solução de conflitos coletivos. O dissídio foi instaurado visando resolver pontualmente diversos elementos contratuais da relação laboral, dentre eles destaca a Cláusula de jornada noturna trazida a baila. Neste ponto o dissídio busca estabelecer o seguinte termo:

"CLÁUSULA 18 - JORNADA NOTURNA: O trabalho noturno, exercido entre 22h00min (vinte e duas) e 05h00min (cinco) horas, será remunerado com um acréscimo de 30% (trinta por cento) (ADICIONAL NOTURNO), sobre o valor da hora diurna."

A recorrente diz que a matéria tratada na norma é disciplinada em lei e, assim, o benefício não pode ser estabelecido pela via judicial. Postula a exclusão da regra. A Federação tem parcial razão. A norma é preexistente, segundo o entendimento jurisprudencial da Corte, uma vez que consta no instrumento normativo coletivo autônomo, firmado pelos litigantes, que teve vigência no período imediatamente anterior ao do ajuizamento do dissídio coletivo. Entretanto, a Corte regional elevou o percentual estabelecido na norma anteriormente ajustada. Nesse aspecto, houve reforma da decisão da Corte *a quo*. Constando na nova decisão o

¹²⁵ TST - RO: 10993020125120000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015

estabelecimento de remuneração do horário noturno de 25% (vinte e cinco por cento), de acréscimo sobre a hora diurna, mantendo o instrumento normativo o que foi estabelecido em instrumento normativo anterior.

CONCLUSÃO

A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. Embora próximos, são fenômenos distintos. A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte, posto que em nosso ordenamento a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao ponto de não poder o juiz eximir-se de julgar, ainda que na ausência ou lacuna da Lei, devendo em cada caso o juiz julgar segundo a equidade. Conquanto, o juízo de equidade autoriza o juiz a resolver uma controvérsia sem recorrer a norma legal preestabelecida, o que significa dizer, que o constituinte torna legítimo o poder normativo do judiciário na resolução do caso concreto.

O ativismo judicial, por sua vez, expressa essa postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenam à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular. É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas – como da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental –, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispendo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la. Ou seja: dentre diferentes

possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular.

Um avanço civilizatório que ainda precisamos alcançar é o do respeito amplo aos precedentes, como fator de segurança jurídica, isonomia e eficiência.

Naturalmente, se houver um direito fundamental sendo vulnerado ou clara afronta a alguma outra norma constitucional, o quadro se modifica. Deferência não significa abdicação de competência.

Em suma: o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.

O ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

REFERÊNCIAS

CANCELA JÚNIOR, Oswaldo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. – 10ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Direito processual em movimento/Antônio Pereira Gaio Junior organizador. 1. Ed. – Curitiba, PR: CRV, 2011.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Instituições de Direito Processual Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pag. 67, *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 115;

MIARELLI, Mayra Marinho. Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal. / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho* - 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso de Direito Processual do Trabalho - 29ª Ed.* São Paulo: Saraiva, 2014. Apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2000 apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PISCO, Cláudia. *Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais*. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*, 10ª ed. São Paulo: Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

STRECK, Lênio Luiz apud MIARELLI, Mayra Marinho. *Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal*. / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pag. 62, apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS**

ELISÂNGELA PARREIRAS ARAÚJO

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

**TRÊS RIOS
2015**

ELISÂNGELA PARREIRAS ARAÚJO

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientadora: Prof^a. Thais Miranda de Oliveira

TRÊS RIOS
2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UFRRJ/BIBLIOTECA

O Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos

ARAÚJO, Elisângela Parreiras

/ Elisângela Parreiras Araújo – 2015. 77 f. Orientador(a):Thaís Miranda de
Oliveira

1. Direito Processual do Trabalho – O Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos.

2. Palavra-chave do trabalho – Dissídios Coletivos. 3. Ativismo Judicial.

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Faculdade de Direito

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

ELISÂNGELA PARREIRAS ARAÚJO

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Dra. Thaís Miranda de Oliveira, Mestre. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios/RJ.

Dra. Vanessa Ribeiro Correa Sampaio Souza. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios/RJ

Dr. Klever Paulo Leal Filpo. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios/RJ

*Dedico a meus amados
filhos Ana Beatriz e Renato!*

*"A medida de amar é amar
sem medida." (Humberto
Gessinger)*

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, pelo dom da vida e pelo inconformismo inato, que me impede de calar diante da desigualdade;

A meus saudosos avós, *in memoriam*, João de Souza Parreiras e Júlia Magon Parreiras, pelo magnífico legado.

A meus pais, Eliete de Souza Parreiras e Carlos Alberto Crível Araújo (*in memoriam*), pelo amor incondicional e por terem dado o seu melhor na formação do meu caráter.

Aos meus filhos Renato e Ana Beatriz, pela doçura da presença, e por todo amor e compreensão!

Ao Eduardo Tanini, meu amado esposo, pela força, pela presença e incentivo em todas as horas, boas e difíceis! Obrigada por sempre estar lá!

À professora Dra. Thaís Miranda de Oliveira, por seu dedicado e minucioso trabalho de orientação durante a produção deste texto;

À Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, e aos dedicados servidores Maria das Graças e Jorge, da coordenação do Direito, pelo comprometimento incondicional;

E a todos que de alguma forma me proporcionaram o espaço ideal para construir e repensar o saber jurídico.

A todos o meu muito obrigado.

RESUMO

ARAÚJO, Elisângela Parreiras. **O Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos.** 2015. 75 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, 2015.

A Carta Magna inaugurou um panorama estrutural de Estado, nos moldes do Estado Social e Democrático de Direito, abrindo espaço, em paralelo à livre iniciativa e concorrência, ao ideário de igualdade, proporcionalidade e razoabilidade nas ações estatais. No caso do Judiciário, as regras de interpretação da norma em sua evolução, quase que dogmática, passou pela superação da neutralização de sua atividade face ao Estado liberal frente aos demais poderes. E atingiu função harmônica dentro dos três poderes do Estado, cabendo ao Poder Judiciário investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição pátria. Com efeito, injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, instrumentaliza e fundamenta o ativismo judicial como forma de controle das políticas públicas, em especial nos dissídios coletivos. Mas antes de atingir tais indagações, o presente trabalho, apresenta o panorama jurídico trabalhista, apresentando sua principiologia, sua organização e competência, tratando do direito coletivo e seus institutos, das formas de solução de conflitos trabalhistas, até chegarmos à discussão central trazida neste trabalho, qual seja, os dissídios coletivos e a atuação judicial à concretizar a eficácia jurídica dos princípios constitucionais, em especial os sociais.

Palavras-Chave: Dissídios Coletivos. Ativismo Judicial. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

ARAÚJO, Elisângela Parreiras. **Judicial activism in the collective bargaining.** 2015. 75 p. Undergraduate thesis (Bachelor of Law) – Law School. Federal University of Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, 2015.

The Constitution inaugurated a structural overview of state, similar to the Social and Democratic State of Law, making room in parallel to free enterprise and competition, to the ideals of equality, proportionality and reasonableness in state actions. In the case of the judiciary, rules of interpretation of the provision in its evolution, almost dogmatic, went through the overcoming of neutralizing its activity against the liberal state compared to the other powers. And hit harmonic function within the three branches of government, being the judiciary to investigate the foundation of all state acts from the fundamental objectives inserted in the Constitution homeland. Indeed, unjustifiable State inertia or an abusive governmental behavior, and exploits based judicial activism as a form of control of public policies, especially in collective bargaining. But before reaching such questions, this paper presents the labor legal landscape, with its principles, its organization and competence, dealing with the collective right and its institutes, forms of labor conflict resolution, until we reach the central discussion brought this work, namely, the collective bargaining agreements and judicial action to implement the legal force of constitutional principles, in particular the social.

Keywords: Collective Bargaining. Judicial activism. Labor Law.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO 1 | 11 |
| PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO | 11 |
| 1.1 Princípios constitucionais fundamentais..... | 11 |
| 1.2 Princípios peculiares do direito processual do trabalho..... | 12 |
| CAPÍTULO 2 | 16 |
| ORGANIZAÇÃO DA JUSTICA DO TRABALHO E SUA COMPETÊNCIA | 16 |
| 2.1 A origem da atual ordem jurisdicional laboral no Brasil | 16 |
| 2.2 Os primeiros órgãos jurisdicionais..... | 18 |
| 2.3A institucionalização da justiça do trabalho no Brasil..... | 19 |
| 2.4 ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO | 22 |
| 2.5 Órgãos da justiça do trabalho e suas competências..... | 23 |
| 2.5.1 Competência em razão da matéria ou absoluta | 24 |
| 2.5.2 Competência em razão da função | 25 |
| 2.5.2.1 Competência funcional das varas do trabalho..... | 26 |
| 2.5.2.2 Competência funcional dos tribunais regionais do trabalho | 26 |
| 2.5.2.3 Competência funcional do tribunal superior do trabalho | 28 |
| 2.5.3 Competência territorial ou relativa | 28 |
| CAPÍTULO 3 | 30 |
| O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E OS CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO | 30 |
| 3.1 Princípios especiais do direito coletivo do trabalho..... | 33 |
| 3.1.1 Princípios assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro | 34 |
| 3.1.2 Princípios regentes das relações entre os seres coletivos trabalhistas | 366 |
| 3.1.3 Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais | 37 |
| 3.2 Organização sindical | 40 |
| 3.2.1 Unicidade sindical | 40 |
| 3.2.2 Representatividade por categoria profissional ou econômica | 41 |
| 3.3 Conflitos coletivos do trabalho | 444 |
| 3.3.1 Meios propícios à solução de conflitos coletivos do trabalho | 455 |
| 3.4 Dissídios coletivos..... | 49 |
| CAPÍTULO 4 | 533 |
| O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS | 533 |
| 4.1 Sentença normativa | 533 |
| 4.2 A atuação jurisdicional laboral ativista | 555 |
| 4.3 O podernormativo da justiça do trabalho e seus limites..... | 588 |
| 4.4 A eficácia normativa da sentença nos dissídios coletivos | 666 |
| CONCLUSÃO | 733 |
| REFERÊNCIAS | 755 |

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade, visto que de forma gradativa tem-se consagrado nos direitos internacional e constitucional, praticamente não há mais Estados que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais sobre direitos humanos, ou que não tenha reconhecido ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito de suas Constituições. Todavia, em que pese este inquestionável progresso na esfera da sua positivação e toda a evolução ocorrida no que tange ao conteúdo dos direitos fundamentais, representado pelo esquema das diversas dimensões (ou gerações) de direitos, que atua como indicativo seguro de sua mutabilidade histórica, percebe-se que, mesmo hoje, em plena era tecnológica, longe estamos de ter solucionado a miríade de problemas e desafios que a matéria suscita.

Em que pese, o Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos, que antes, um recurso inerente ao Poder Judiciário Trabalhista brasileiro, tem-se pulverizado em todo o sistema jurisdicional pátrio, como forma de efetivação e concretização de um mínimo existencial, frente ao exercício do controle judicial das políticas públicas, buscando corrigi-las ou implementá-las.

Conjugando o princípio da função social do processo com o ativismo judicial, percebe-se que o magistrado recebe verdadeiro instrumento proativo, com capacidade efetiva de concretizar as garantias sociais do processo do trabalho e, via de conseqüência, abre caminho à efetividade das garantias fundamentais constitucionais.

O presente trabalho visa desenvolver e apresentar um estudo sobre o prisma do ativismo judicial nos dissídios coletivos, uma vez que necessário se faz o entendimento do assunto, para revelar a importância das sentenças normativas e seus reflexos na vida econômica da sociedade brasileira.

Inegável impacto social, observado a partir de decisões em dissídios coletivos, impõem sua discussão à luz dos princípios da negociação coletiva e da interveniência sindical, positivados nos artigos 7º, XVII e 8º, III e VI, da CF/88.

Nesse sentido, no presente trabalho existe a preocupação em esclarecer o que representa o Ativismo Judicial nos Dissídios Coletivos, do ponto de vista

jurídico, social e econômico; perpassando pela idéia do controle das políticas públicas, sem que seja ferido o princípio da Separação dos Poderes.

CAPÍTULO 1 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Segundo Bezerra Leite, a doutrina de Norberto Bobbio sobre princípios, assume especial importância para o ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com ela elevamos os princípios ao caráter de autênticas normas constitucionais¹.

1.1 Princípios constitucionais fundamentais

A corriqueira discussão sobre a posição dos princípios entre as fontes do direito, perdeu a razão de ser, porquanto os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal passam a ser as fontes normativas primárias do nosso sistema². Daí a pertinência, com maior razão ainda diante do texto constitucional, da afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello³, para quem princípio:

É, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.

Os princípios constitucionais fundamentais exercem no ordenamento jurídico função tripla: informativa, interpretativa e normativa⁴.

A função informativa é destinada ao legislador, inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e

¹ Norberto Bobbio *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 104.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 105.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Op. cit.*, p. 107.

econômicos do ordenamento jurídico; e atuam em sintonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados, impondo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais atualizadas⁵.

A função interpretativa é destinada ao aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico. Entre os diversos métodos de interpretação oferecidos pela hermenêutica jurídica, os princípios podem desempenhar um importante papel na própria delimitação e escolha do método a ser adotado nos casos submetidos à decidibilidade⁶.

A função normativa, também destinada ao aplicador do direito, decorre da constatação de que os princípios podem ser aplicados tanto de forma direta, isto é, na solução dos casos concretos mediante a derrogação de uma norma por um princípio, por exemplo, o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores (CF, art. 7º, caput), quanto de forma indireta, por meio da integração do sistema nas hipóteses de lacuna (CPC, art. 128), como se dá, por exemplo, com a aplicação do princípio da preclusão no campo processual⁷.

Neste propósito, os princípios constitucionais fundamentais representam os pilares do ordenamento jurídico brasileiro, através dos quais, se valem as partes e julgadores, como fonte inspiradora de equilíbrio, na busca pela justa solução do conflito.

1.2 Princípios peculiares do direito processual do trabalho

Considerando a especificidade do direito processual do trabalho, o qual se destaca pela efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores subordinados, imprescindível é a aplicação dos princípios específicos ao Direito Processual do Trabalho pelo aplicador e intérprete, além de cautela, ao julgar um caso concreto.

Veja os princípios peculiares do direito processual do trabalho.

⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 107

⁶ *Ibidem*, p. 107.

⁷ *Ibidem*, p. 108.

Princípio da proteção processual – No Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus objetivos a redução das desigualdades sociais e regionais (CF, art. 3º, III), tal redução é efetivada por meio da proteção jurídica da parte fraca tanto na relação de direito material quanto na relação de direito processual, sendo uma garantia criada exatamente para compensar ou reduzir a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.⁸

No contexto do processo do trabalho a desigualdade econômica, o desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada, o desemprego e o desnível cultural entre empregado e empregador, são notórios, conquanto reflète a necessidade de um princípio de proteção ao trabalhador. Com efeito, a própria ideia de justiça deixa patente que “justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desiguam, e o favorecimento é qualidade da lei, e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento”.⁹

Princípio da finalidade social do processo – Segundo Humberto Theodoro Júnior¹⁰:

(...) o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal.

Theodoro Júnior estabelece a diferença entre o princípio da proteção processual e o princípio da finalidade social do processo, no primeiro, a lei confia a desigualdade no plano processual; no segundo, concede ao juiz liberdade para atuar, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução justa, até a prolação da sentença¹¹.

Princípio da busca da verdade real – Deriva do princípio do direito material do trabalho, conhecido como princípio da primazia da realidade. Disposto no art. 765 da CLT, que confere aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na

⁸ GIGLIO, Wagner D. *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149.

⁹ *Ibidem*; p. 158.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149.

¹¹ *Ibidem*; p. 150.

direção do processo. Para tanto, os magistrados do trabalho “velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.¹²

Princípio da indisponibilidade – Este princípio constitui adaptação do princípio da indisponibilidade do direito material do trabalho no campo do processo do trabalho. Justifica-se a peculiaridade, pela considerável variação de normas de ordem pública do direito material do trabalho, o que implica a existência de um interesse social que transcende à vontade dos sujeitos do processo na efetivação dos direitos sociais trabalhistas e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional especializada¹³.

O princípio da normatização coletiva – A Justiça do Trabalho brasileira é única ao exercer o poder normativo, este consiste na possibilidade e competência de criar normas e condições gerais e abstratas, proferindo sentença normativa, ou acordo normativo, com eficácia *ultra partes*, cujos efeitos alcançarão todos os contratos individuais dos trabalhadores integrantes da categoria profissional representada pelo sindicato que ajuizou o dissídio coletivo¹⁴. Essa competência conferida aos tribunais trabalhistas é autorizada pelo art. 114, § 2º, da CF, segundo o qual:

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.

O princípio da normatização coletiva não é absoluto, pois encontra limites na própria Constituição, nas leis de ordem pública de proteção ao trabalhador (CF, art. 7º; CLT, arts. 8º e 444) e nas cláusulas (normas) anteriores previstas em convenções e acordos coletivos que disponham sobre condições mínimas de determinada categoria profissional (CF, art. 7º, XXVI).

Outros princípios do processo trabalhista – Além dos princípios acima arrolados, a doutrina invoca outros princípios como peculiares ao processo do

¹² CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Artigo 765.

¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

¹⁴ *Ibidem*, p. 163.

trabalho, como os princípios da simplicidade, da celeridade, da despersonalização do empregador e da extrapetição.

CAPÍTULO 2

ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E SUA COMPETÊNCIA

O modelo de Justiça do Trabalho no Brasil seguiu o sistema corporativo italiano, integrado por um juiz togado e dois representantes classistas, um do empregador e outro empregado.

Embora a Itália tivesse abandonado esse sistema paritário no período “pós-guerra”, o Brasil manteve a mesma estrutura da Justiça do Trabalho desde a Constituição de 1934 (art. 122) até a Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999, que extinguiu a chamada representação classista. A seguir será apresentado o panorama histórico do desenvolvimento deste ramo processual.

2.1 A origem da atual ordem jurisdicional laboral no Brasil

Ao examinar o Direito Processual do Trabalho há necessidade de lembrar de sua gênese e de seu desenvolvimento no decorrer do tempo, o entendimento de novos conceitos e instituições que foram surgindo com o passar dos lustros. Segundo Waldemar Ferreira: “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”.¹⁵

A jurisdição é a gênese do sistema pós-moderno de acesso individual e coletivo à justiça (CF, art. 5º, XXXV), em função do que o Judiciário torna-se o Poder mais importante na “era dos direitos”. A principal luta do povo deixou de ser a criação de leis, e sim a manutenção dos direitos. Na verdade, a luta é por democracia e direitos.

O Processo, no Estado Democrático de Direito, passa a ser compreendido a partir dos princípios constitucionais de acesso à justiça insculpidos, especialmente nos princípios da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (idem, incisos LIV e LV), da ampla defesa (autor e réu) e contraditório e o da duração razoável do processo (idem, inciso LXXVIII).

Trata-se do fenômeno da constitucionalização do processo, o qual, representa a interpretação do direito de forma *valorativa* e o processo é considerado como método de atuação do Estado, como forma de realizar adequadamente

¹⁵ FERREIRA, Waldemar *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

aqueles valores: no e pelo processo. A dificuldade reside em identificar adequadamente estes valores e estabelecer parâmetros os mais objetivos possíveis para que a interpretação e aplicação do direito não se tornem aleatórias, arbitrárias ou subjetivas. A neutralidade científica de outrora não pode, a qualquer título, ser aceita nos dias atuais. A constitucionalização do processo, que tem por escopo a efetividade do acesso, tanto individual quanto coletivo, ao Poder Judiciário brasileiro, que nas palavras de Bezerra Leite caracteriza-se¹⁶:

- pela inversão dos papéis da lei e da CF, pois a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais;
- *pelo* novo conceito de princípios jurídicos, uma vez que os princípios jurídicos, especialmente os que têm assento constitucional, passam a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico, superando, assim, a posição de meras fontes subsidiárias tal como previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 4º);
- *pelos* novos métodos de prestação da tutela jurisdicional, *que* impõem ao juiz o dever de interpretar a lei conforme a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental;
- pela *coletivização do processo* por meio de instrumentos judiciais para proteção do meio ambiente, patrimônio público e social e outros interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, aposentados, mulheres, negros, pobres, crianças, adolescentes, consumidores etc.), como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, a ação popular, o mandado de injunção coletivo;
- pela ampliação da legitimação *ad causam* para promoção das ações coletivas reconhecida ao Ministério Público, aos corpos intermediários (associações civis, sindicais etc.) e ao próprio Estado (e suas descentralizações administrativas);
- pela ampliação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* ou *ultra pars*) e sua relativização *secundum eventum litis* (segundo o resultado da demanda) para não prejudicar os direitos individuais;
- pelo ativismo judicial (CF, art. 5º, XXXV; CDC, art. 84; LACP, art. 12; CPC, arts. 273 e 461);
- pela supremacia das tutelas alusivas à dignidade humana e aos *direitos da personalidade* sobre os direitos de propriedade, o que permite, inclusive, tutelas inibitórias ou específicas, além de tutelas ressarcitórias nos casos de danos morais individuais e coletivos;
- pela possibilidade de controle judicial de políticas públicas, conforme previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, ratificado pelo Brasil em 1992 etc.

Em suma, o processo no Estado Democrático de Direito pode ser definido como o “direito constitucional aplicado”, enquanto o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, no ordenamento jurídico pátrio, direito humano e direito fundamental. É direito humano, porque é previsto em tratados internacionais de direitos humanos

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 84.

e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos, independentemente de origem, raça, cor, sexo, crença, religião, orientação sexual, idade ou estado civil. Em que pese, o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe textualmente: “Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei”.

O acesso à justiça é direito fundamental, porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes do Título II da Constituição da República de 1988, cujo art. 5º, inciso XXXV, prescreve que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Portanto, nestes pilares estão alicerçados os fundamentos da Justiça do Trabalho no Brasil.

2.2 Os primeiros órgãos jurisdicionais

Em diferentes ocasiões, em cada país, surgiu a jurisdição do trabalho. Na Itália, para Carnelutti¹⁷ a conciliação precedeu a jurisdição nos conflitos coletivos, e esta, nesse tipo de conflitos, historicamente representa o último escalão de uma lenta evolução que tem na conciliação a sua forma intermediária, facultativa e obrigatória, e a arbitragem facultativa, para liberar a formação do regulamento coletivo da crise, violenta e perigosa, da greve e do locaute.

Então, observa-se, ainda na Itália, em 1893, os *probiviri* – tribunais paritários; posteriormente substituídos em 1928 pela magistratura do trabalho, com poderes de arbitragem obrigatória.

Na Inglaterra, em 1919, os tribunais industriais já existiam, e permanecem até hoje, assim como suas atribuições disposta na lei de 1964, que foram gradativamente ampliadas em leis esparsas promulgadas a partir de 1970¹⁸.

Na Alemanha, para Otto Kaufmann, Francis Kessler e Peter A. Kohler¹⁹, uma jurisdição do trabalho propriamente dita passou a existir depois de 1926.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33.

¹⁸ SILVA, José Ajuricaba da Costa e *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

¹⁹ OTTO, Kaufmann, Francis Kessler e Peter A. Kohler, *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

Na Espanha, Manuel Alonso Garcia e César Miñambres Puig²⁰ afirmam que até 1908 não havia juízes do trabalho nem processos dessa natureza, mas neste ano foram criados tribunais industriais para acidentes de trabalho; em 1926, diante de um estado corporativista, comitês paritários para conciliação e com poderes jurisdicionais para questões de regulamentação do trabalho, horários, descansos, dispensas e demais condições de trabalho; em 1931, os jurados mistos, órgão paritário normativo e de conciliação e em 1938, no lugar desses órgãos, consolidada em 1940, a magistratura do trabalho.

Na França, os *prud'hommes*, chefes de corporações de ofício são a origem dos *conseils de prud'hommes*, em 1806, segundo Paul Durand e André Vitu²¹.

Em Portugal, segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier²², os tribunais de arbitragem advindos do período corporativo foram substituídos pelos tribunais do trabalho, sendo do Decreto-Lei n. 24.194 de 1934, a norma que antecedeu os Códigos de Processo do Trabalho de 1940 e de 1963.

É possível concluir que nos primórdios das estruturas decisórias sobre questões trabalhistas, foram combinadas, técnicas autodefensivas, autocompositivas e órgãos de conciliação, valendo-se os empregados e empregadores em uma época em que o Estado se omitia diante de tal demanda; a história do direito processual trabalhista teve seu início evidenciado em um período no qual o Estado corporativo instituiu uma magistratura trabalhista, tendo motivações próprias.

2.3A institucionalização da justiça do trabalho no Brasil

Observa-se no Brasil, um processo de gradativo desenvolvimento da institucionalização da Justiça do Trabalho. Com a transformação de organizações inicialmente não estatais ou administrativas com poderes de decisão em órgãos jurisdicionais integrantes do Poder Judiciário²³.

Na história dos órgãos jurisdicionais no Brasil, foi de renomada importância histórica, os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (1907), os

²⁰ Manuel Alonso Garcia e César Miñambres Puig *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

²¹ Paul Durand e André Vitu *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

²² Bernardo da Gama Lobo Xavier *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42.

Tribunais Rurais (1922) e o debate entre Waldemar Ferreira e Oliveira Viana e a implantação da Justiça do Trabalho administrativa (1941)²⁴.

Para a solução de conflitos trabalhistas, os primeiro órgãos que surgiram, foram os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, em 1907, previstos na Lei n. 1.637/1907, mas jamais implantados.

Criado em 1922, os Tribunais Rurais de São Paulo, eram compostos pelo juiz de direito da comarca e de dois outros membros. Um deles, designado pelo locador de serviço (trabalhador) e o outro pelo locatário (fazendeiro). As principais controvérsias, envolviam salários, bem como outras decorrentes da interpretação e execução de contratos de serviços agrícolas, até o valor de “quinhentos mil réis”.

Esses tribunais, no entanto, não tiveram maior desenvolvimento. Apesar de sua ineficácia, a proposta dos tribunais rurais não pode ser ignorada como parte do processo de institucionalização da Justiça do Trabalho no Brasil, ficando sua importância restrita à ordem histórica e pela peculiaridade de se destinarem ao julgamento de questões trabalhistas do campo²⁵.

As Comissões Mistas de Conciliação gozavam de atribuições conciliatórias nos dissídios coletivos, e, as Juntas de Conciliação e Julgamento, gozavam de atribuições para conciliar e julgar os dissídios individuais. Assim, iniciou-se a implantação da organização, em 1932, que de premissa tratava-se de um órgão não judicial, passando, mais tarde, a integrar o Poder Judiciário.

As antigas Juntas de conciliação e Julgamento foram criadas pelo Decreto n. 22.132/1932, com competência para resolver os dissídios individuais. As Comissões Mistas de Conciliação foram instituídas pelo Decreto n. 21.364/1932, com a função de dirimir os conflitos coletivos, principalmente os decorrentes de interpretação das questões relativas às convenções coletivas, sendo que nos municípios onde não existiam sindicatos de empregados e empregadores, as Comissões exerciam um relevante papel²⁶.

Ao Poder Executivo, pertenciam tais órgãos, não contando com autonomia administrativa ou jurisdicional, pois eram anexos ao Ministério do Trabalho, Comércio e Indústria. As referidas decisões tinham natureza de título executivo,

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 42.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

²⁶ *Ibidem*, p. 12.

sendo executadas no Cível, mediante procedimento de execução de sentença, em que a parte poderia alegar apenas nulidade, pagamento ou prescrição da dívida.

Controvérsias envolvendo acidente de trabalho eram dirimidas na Justiça Comum e não pelas Juntas. E somente os empregados sindicalizados tinham acesso às Juntas ou Comissões Mistas.

A partir de 1934, a Justiça do Trabalho passou a integrar os textos constitucionais, apresentando nobre evolução no movimento constitucional pátrio.

A Constituição de 1934 estabeleceu que, para dirimir questões entre empregados e empregadores, regidas pela legislação social, foi instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplicaria o disposto no capítulo que trata do Poder Judiciário, ficando claro, não pertencer ao Poder Judiciário. Tratava-se de um órgão não judicial, mas pertencente ao executivo.

A Constituição de 1937, repete em certas nuances a redação da Norma Ápice anterior, dando competência para a Justiça do Trabalho dirimir conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, regulados na legislação social, porém com regulamentação em lei própria, não se aplicando as disposições daquela Lei Maior relativas a competência, ao recrutamento e às prerrogativas da justiça comum. Mantendo a Justiça do Trabalho, no mesmo patamar atribuído pela Constituição anterior, continuava a ser um órgão administrativo, não fazendo parte do Poder Judiciário.²⁷

Em 1941, o Presidente da República instalou a Justiça do Trabalho, e no dia seguinte, os oitos Conselhos Regionais, com as 36 Juntas, começavam a funcionar.

A Constituição de 1946, deixou claro que os tribunais e juízes do trabalho passavam a pertencer ao Poder Judiciário da União. Estabelecia que os órgãos da Justiça do Trabalho eram o Tribunal Superior do Trabalho (substituindo o Conselho Nacional do Trabalho), os Tribunais Regionais do Trabalho (substituindo os Conselhos Regionais do Trabalho), e as Juntas de Conciliação e Julgamento. O Documento também dispôs sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho,

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 15.

assegurada a paridade de representação de empregadores e empregados, o que foi repetido nas Constituições posteriores²⁸.

A Constituição de 1967, repete a norma Magna anterior no que tange a Justiça do Trabalho, estabelecendo que as decisões do TST seria irrecorríveis, exceto quando se tratasse de matéria constitucional.

A Constituição de 1988, em seu texto original tratava do tema nos mesmos moldes das Constituições anteriores. No TST, os classistas passaram a ser dez, sendo cinco de empregados e cinco de empregadores. Nos tribunais regionais, os classistas eram um terço dos juízes dos tribunais. Em lista tríplice, os classistas eram indicados, pela diretoria das confederações nacionais de trabalhadores ou empregadores. Nas Varas, existiam dois classistas, um representando os empregados e outro representando os empregadores. O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho nomeava os juízes classistas, para o mandato de três anos, em qualquer instância. Importa, ressaltar, que o artigo 116 da Constituição passa a denominar os antigos vogais de juízes classistas. Contudo com a Emenda Constitucional n. 24, de 9-12-1999, foi extinta a representação classista, em todas as instâncias, transformando as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho²⁹.

2.4 ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO

O exercício do poder estatal é realizado por três órgãos distintos, independentes e harmônicos entre si. Essa concepção moderna de Estado que impede a superposição de poderes, o que geraria o arbítrio e a tirania, gerou a chamada teoria da tripartição dos poderes do Estado. Esses órgãos são chamados de Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Este último vem assumindo funções mais progressistas na efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Cabe ao Judiciário quando provocado, a função de interpretar e aplicar as normas constitucionais e infra-constitucionais que compõem o ordenamento jurídico

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 15.

²⁹ *Ibidem*; p. 16.

buscando garantir a efetivação dos direitos fundamentais, solucionando os conflitos que surgem na vida em sociedade e promovendo a distribuição da justiça social³⁰.

Conforme o art. 92 da CF/88, são órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I – A – o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O Supremo Tribunal Federal – STF, os Tribunais Superiores e o Conselho Nacional de Justiça têm sede na Capital Federal, sendo certo que os dois primeiros têm jurisdição em todo o território nacional. O CNJ não exerce jurisdição.

As causas sujeitas à jurisdição da Justiça do Trabalho podem ser submetidas, pela via recursal, ao STF, desde que presentes os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade do correspondente recurso extraordinário.

2.5 Órgãos da justiça do trabalho e suas competências

Após da Emenda Constitucional nº 24/1999, a organização e a composição dos órgãos da Justiça do Trabalho passou a ser integrada pelos seguintes órgãos: I – o Tribunal Superior do Trabalho; II – os Tribunais Regionais do Trabalho; e III – Juízes do Trabalho.

Desde a sua criação, a Justiça do Trabalho está estruturada em três graus de jurisdição. No primeiro grau, funcionam as Varas do Trabalho. No segundo grau, funcionam os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs). No terceiro grau, funciona o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A priori, o fundamento constitucional da competência da Justiça do Trabalho está consolidado no art. 114 da CF/88:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
 I – as ações oriundas da relação de trabalho, ~~abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;~~ (texto cancelado pela ADIN 3.395 Min. Celso Peluso).
 II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;
 III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 223.

- IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Os principais critérios de fixação da competência são o da soberania nacional, o da hierarquia e atribuições dos órgãos jurisdicionais (critério funcional), o da natureza ou valor da causa e o das pessoas envolvidas no litígio (critério objetivo), e os dos limites territoriais que cada órgão judicial exerce a atividade jurisdicional (critério territorial).

Quanto às regras de competência internacional, importa dizer que a jurisdição é fruto da soberania do Estado e, por consequência natural, deve ser exercida dentro do seu território. Entretanto, a necessidade de convivência entre os Estados, independentes e soberanos, fez nascer regras que levam um Estado a acatar, dentro de certos limites estabelecidos em tratados internacionais, as decisões proferidas por juízes de outros Estados. Diante dessa realidade, o legislador nacional definiu casos em que a “competência é exclusiva” do Poder Judiciário brasileiro (art. 89, CPC), e casos em que a “competência é concorrente”, sendo que a decisão proferida no estrangeiro pode vir a gerar efeitos dentro do nosso território, após ser homologada pelo STJ (arts. 88, 89 e 483, CPC)³¹.

2.5.1 Competência em razão da matéria ou absoluta

No processo do trabalho a competência é delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo. A definição da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido. Logo, se o autor da demanda aduzir que a relação material entre ele e o réu é a regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, só há um órgão do Poder Judiciário pátrio com competência para processar e julgar tal demanda: a Justiça do Trabalho. Nestes termos, a competência da Justiça do Trabalho não se restringe a

³¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 326.

dirimir apenas as questões que envolva a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica³².

Houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho, com o advento da EC n. 45/2004, que passou a processar e julgar as ações oriundas, não apenas da relação de emprego, como também daquelas decorrentes da relação de trabalho (CF, art. 114, I).

É de natureza absoluta a incompetência em razão da matéria e, deve ser declarada de ofício pelo juiz, independentemente de provocação das partes do processo. Mas cabe ao réu alegá-la antes de discutir o mérito, ou seja, em sede de preliminar (CPC, art. 301, II), sob pena de arcar com as despesas processuais decorrentes do retardamento da sua argüição (CPC, art. 267, § 3º, segunda parte).

A competência material da Justiça do Trabalho é exercida, em regra, no primeiro grau, pelas Varas do Trabalho. Em grau recursal ordinário, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e, em grau recursal extraordinário, pelo Tribunal Superior do Trabalho e, em algumas hipóteses, pelo Supremo Tribunal Federal. Essa regra pode ser tratada de forma diversa segundo a lei, como, por exemplo, nos dissídios coletivos e na ação rescisória, a competência material é exercida originalmente pelos Tribunais.

A leitura atenta do art. 114, da CF, com a nova redação dada pela EC n. 45/2004, revela-nos a existência de três regras constitucionais básicas de competência material da Justiça do Trabalho que podem ser sistematizadas como competência material original, competência material derivada e competência material executória, segundo PAMPLONA FILHO³³.

2.5.2 Competência em razão da função

A competência funcional é fixada em virtude de determinadas atribuições específicas atribuídas aos órgãos judiciais em determinados processos. Nos termos do art. 93 do CPC, aplicado analogicamente ao processo do trabalho, a competência funcional dos tribunais é regida pela Constituição, pelas leis processuais e pelos

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 327.

³³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 330.

regimentos internos, enquanto a dos juízes de primeiro grau é disciplinada na própria legislação processual trabalhista (especialmente, a CLT) e, subsidiariamente, pelo CPC.

A competência funcional pode ser vertical (hierárquica ou por graus), fixada com base no sistema hierarquizado de distribuição de competências entre os diversos órgãos judiciais, ou horizontal, atribuída aos órgãos judiciais do mesmo grau de jurisdição. As competências recursais são competências funcionais verticais, portanto o critério adotado é o hierárquico.

2.5.2.1 Competência funcional das varas do trabalho

A competência funcional das Varas do Trabalho é exercida monocraticamente pelo juiz titular, além de o juiz substituto, que tem a atribuição de substituir ou auxiliar o titular; e está prevista no art. 652 da CLT, *in verbis*:

Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

a) conciliar e julgar:

I – os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de empregado;

II – os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho;

III – os dissídios resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice;

IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho;

V – as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho;

b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave;

c) julgar os embargos opostos às suas próprias decisões;

d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência.

Será apresentado adiante cada órgão da Justiça do Trabalho para melhor compreender seu funcionamento.

2.5.2.2 Competência funcional dos tribunais regionais do trabalho

A competência funcional dos Tribunais Regionais do Trabalho, quando dividido em Grupos de Turmas, deverá observar o disposto no art. 6º da Lei n. 7.701/88 e o respectivo Regimento Interno, ou seja, um Grupo de Turma, necessariamente, terá competência para apreciar e julgar os dissídios coletivos.

Nem todos os TRTs possuem Grupos de Turmas. Alguns funcionam apenas com o Pleno; outros, com Pleno e Turmas³⁴. Nos termos do art. 678 da CLT, aos Tribunais Regionais, divididos em Turmas, compete:

I – ao Tribunal Pleno, especialmente:

a) processar, conciliar e julgar originariamente os dissídios coletivos;

b) processar e julgar originariamente:

1) as revisões de sentenças normativas;

2) a extensão das decisões proferidas em dissídios coletivos;

3) os mandados de segurança, ressalvados os atos administrativos praticados pelos órgãos de fiscalização (CF, art. 114, IV e VII), cuja competência funcional é das Varas do Trabalho;

c) processar e julgar em última instância:

1) os recursos das multas impostas pelas Turmas;

2) as ações rescisórias das decisões das Varas do Trabalho, dos Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista, das Turmas e de seus próprios acórdãos;

3) os conflitos de jurisdição entre as suas Turmas, os Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista, as Varas do Trabalho, ou entre aqueles e estas;

d) julgar em única ou última instância:

1) os processos e os recursos de natureza administrativa atinentes aos seus serviços auxiliares e respectivos servidores;

2) as reclamações contra atos administrativos de seu Presidente ou de qualquer de seus membros, assim como dos Juízes de primeira instância e de seus funcionários;

II – às Turmas:

a) julgar os recursos ordinários previstos no art. 895, a, da CLT;

b) julgar os agravos de petição e de instrumento;

c) impor multas e demais penalidades relativas a atos de sua competência jurisdicional, e julgar os recursos interpostos das decisões das Varas do Trabalho e dos Juízes de Direito que as impuserem.

Parágrafo único. Das decisões das Turmas não caberá recurso para o Tribunal Pleno, exceto no caso do inciso I da alínea c do item 1 deste artigo.

Quando não divididos em Turmas, diz o art. 679 da CLT que aos Tribunais Regionais compete o julgamento das matérias a que se refere o art. 678, exceto a de que trata o inciso I da alínea c do item 1, bem como os conflitos de competência entre Turmas³⁵.

³⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 521.

³⁵ CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Artigo 679.

2.5.2.3 Competência funcional do tribunal superior do trabalho

O TST tem por principal função uniformizar a jurisprudência trabalhista. A competência do TST está disciplinada pela Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988, e pela Resolução Administrativa n. 1.295/2008 (DJU9-5-2008), que instituiu o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho – RITST.

Ao TST, nos termos do art. 67 do seu Regimento Interno, compete: processar, conciliar e julgar, na forma da lei, em grau originário ou recursal ordinário ou extraordinário, as demandas individuais e os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais, os conflitos de direito sindical, assim como outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho, e os litígios relativos ao cumprimento de suas próprias decisões, de laudos arbitrais e de convenções e acordos coletivos³⁶.

Para racionalizar sua atuação e tornar mais eficiente a prestação jurisdicional, o TST, no âmbito da sua autonomia, encontra-se dividido em: Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção Especializada de Dissídios Coletivos e Seção Especializada de Dissídios Individuais, subdividida em duas Subseções, e oito Turmas.

2.5.3 Competência territorial ou relativa

Também conhecida por competência territorial, é determinada com base na circunscrição geográfica sobre a qual atua o órgão jurisdicional. Geralmente, a competência *ratione loci* é atribuída às Varas do Trabalho, que são os órgãos de primeira instância da Justiça do Trabalho. A competência é relativa, devendo ser argüida pelas partes de plano através de exceção de incompetência, caso contrário o juízo se tornará competente para dirimir o litígio trabalhista.

A competência territorial visa a proteção do trabalhador quanto ao ajuizamento de reclamação trabalhista. O art. 651 da Consolidação das Leis Trabalhistas traz a regra geral a ser aplicada para definir a competência territorial, de acordo com esse dispositivo a reclamação trabalhista deve ser proposta no último local de prestação de serviços, mesmo que o empregado tenha sido contratado em outro local ou no exterior. O principal intuito da norma é impedir que o empregado

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 523.

tenha gastos desnecessários com a demanda, bem como tenha condições de colher as melhores provas no local onde por último trabalhou. No entanto, essa regra disposta na constituição para privilegiar a parte hipossuficiente da relação, o empregado, comporta três exceções, a saber: quando o empregado for agente ou viajante comercial; quando o empregado brasileiro estiver trabalhando no estrangeiro e quando o empregador promove realização de atividade fora do lugar do contrato³⁷.

A competência absoluta, ressalvada a hipótese do art. 87 do CPC, é imutável, o mesmo não ocorrendo em relação à competência relativa, pois esta pode sofrer modificações em planos diferentes, de acordo com o interesse do sistema processual e as normas legais que a autorizarem, como a competência modificável em função do valor da causa ou do território (CPC, art. 102)³⁸.

A CLT é omissa a respeito da modificação de competência. Daí a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, desde que, evidentemente, isso não implique embaraços ou dificuldades para a singeleza ou celeridade procedimental do processo trabalhista.

No que concerne à possibilidade de modificação de competência em função do valor da causa, a discussão no processo do trabalho residirá não no problema da modificação de competência, mas nas questões atinentes à recorribilidade das sentenças proferidas nas chamadas “ações de alçada” (Lei n. 5.584/70) e à alteração do procedimento nos dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta salários mínimos (CLT, arts. 852-A e ss.). A competência da Justiça do Trabalho pode ser modificada por: prorrogação, conexão, continência ou prevenção³⁹.

³⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 533.

³⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 560.

³⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 560.

CAPÍTULO 3

O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E OS CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO

Direito do Trabalho é o complexo de regras, princípios e institutos jurídicos que regulam as relações empregatícias, quer no plano especificamente das obrigações contratuais de caráter individual, quer no plano mais largo dos vínculos estabelecidos entre os entes coletivos que representam os sujeitos desse contrato. É ramo especial do Direito, desprendido desde meados do século XIX da matriz civilista originária, em direção à construção de uma cultura jurídica com regras, instituições, teorias, institutos e princípios próprios, os quais, em seu conjunto, asseguram-lhe autonomia no universo diversificado do Direito. Sua particularidade intensifica-se, inclusive, no tocante a seu direcionamento, vinculado ao objetivo histórico de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no sistema socioeconômico. Engloba o Direito do Trabalho dois segmentos, um individual e um coletivo, cada um contando com regras, instituições, teorias, institutos e princípios próprios.⁴⁰

O Direito Individual do Trabalho trata da regulação do contrato de emprego, fixando direitos, obrigações e deveres das partes. Trata, também, por exceção, de outras relações laborativas especificamente determinadas em lei. O Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, regula as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores⁴¹.

O movimento coletivo começou a desabrochar com Revolução Industrial. O trabalho de homens agrupados em torno da máquina deu início à consciência dos operários quanto à comunhão de seus interesses, nascendo o movimento operário moderno do sindicalismo, na Inglaterra em 1720, quando se formaram as primeiras associações de trabalhadores para reivindicar melhores condições de trabalho. Mas o direito de associação foi de fato conquistado na Inglaterra em 1871 e na França em 1884, sinalizando o início da liberdade sindical. Contudo, os sindicatos

⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; p. 1.305.

⁴¹ *Ibidem*, p. 1.306.

independentes em face do Estado encontram resistência nos governos autoritários e nas chamadas democracias populares.

Algumas décadas após, em 1919, com o Tratado de Versalhes, adveio a Organização Internacional do Trabalho e suas Convenções 87 de 1948 e 98 de 1949, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, os direitos de livre associação e sindicalização tornam-se sedimentados na cultura jurídica ocidental.

Enquanto na Europa existiam as corporações de ofício, o contexto brasileiro era outro, passava pelo período das descobertas de seu território com o aprisionamento dos índios e com a busca de escravos negros na África. Com a Lei do Ventre Livre (1871) e com a abolição (1888), surgiram condições para a formação do Direito Coletivo no Brasil, enquanto na Europa já se reconhecia a liberdade sindical, embora, de forma tímida, a economia no Brasil, nesta época, era essencialmente agrícola. A nossa Revolução Econômica marcou o seu início com o progresso industrial verificado no primeiro triênio da 1ª Guerra Mundial. Tal como na Europa e em toda a parte a criação das primeiras associações profissionais decorre do industrialismo moderno⁴².

Após a Revolução Liberal de 1930 começa a surgir no Brasil uma filosofia de Estado intervencionista, sujeitando o Sindicato ao Estado, suprimindo-lhe a autonomia. Passando a ser considerada uma regra, a unicidade sindical, com funções públicas delegadas pelo Estado, representando os interesses da categoria de produção. Estipulava contratos coletivos de trabalho obrigatório para todos os associados. Impunha contribuições por lei e não só aos associados, mas a todos os membros da profissão representada. Este sistema demonstrou-se ineficaz, e no final dos anos 70 os sindicatos começaram a desafiar as leis existentes, realizando-se greve em São Bernardo do Campo por reajustes salariais. O regime militar ainda vigente na época responde ao movimento com dureza.

Em 1988 após 20 anos de ditadura militar veio a declaração da liberdade de associação profissional, não podendo a lei exigir autorização do Estado para seu funcionamento, ressalvando o registro no órgão competente. Estabelece a regra da unicidade sindical entre outras disposições que serão estudadas posteriormente.

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.309.

O Direito do Trabalho se subdivide em individual e coletivo, cada um deles com regras, institutos e princípios próprios. O Direito Coletivo do Trabalho é ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes, Maurício Godinho Delgado usa a expressão: seres coletivos; ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais. Em correspondência a esse quadro tático distinto, emergem, obviamente, no Direito Coletivo, categorias teóricas, processos e princípios também distintos.

Direito Individual e Direito Coletivo pertencem à mesma realidade jurídica especializada, o Direito do Trabalho. Contudo o Direito Coletivo atua de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho, uma vez que é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (Convenção, Acordo e Contrato Coletivo de Trabalho). Desse modo, o Direito Coletivo pode alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho, ao menos naqueles setores econômico-profissionais em que incidam seus específicos diplomas⁴³.

Amauri Mascaro Nascimento entende o Direito Coletivo do Trabalho como: **“Ramo do direito do trabalho que tem por objetivo o estudo das normas e das relações jurídicas que dão forma ao modelo sindical.”**⁴⁴

Maurício Godinho Delgado⁴⁵ conceitua como:

Complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua atuação coletiva realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais.

E, por fim, para Sérgio Pinto Martins⁴⁶: **“É o seguimento do Direito do Trabalho encarregado de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos trabalhadores e da greve”**.

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; p. 1.310.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro apud DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.311.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 1.311.

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 698.

3.1 Princípios especiais do direito coletivo do trabalho

Muito embora não seja disciplina autônoma o direito coletivo do trabalho tem princípios próprios. Considerando ser um segmento jurídico especializado, um sistema, composto de princípios, categorias e regras organicamente integradas entre si.

Neste ramo jurídico a noção de relação jurídica coletiva, se acopla a de ser coletivo, que será encontrado em qualquer dos pólos da relação jurídica nuclear deste Direito. Ser coletivo empresarial, com ou sem representação do sindicato patronal, e ser coletivo obreiro, mediante as organizações coletivas da classe trabalhadora, os sindicatos⁴⁷. Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho emolduram-se em torno da noção de ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por estes sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam⁴⁸.

Classificam-se estes princípios de forma tríplice, segundo a matéria e objetivos neles enfocados. Portanto, temos o rol de princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro, portanto, os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical. Após, destacam-se os princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva, como o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, o da equivalência dos contratantes coletivos e, o da lealdade e transparência nas negociações coletivas. E, por fim, o conjunto de princípios que tratam das relações e efeitos jurídicos das normas produzidas pelos contratantes coletivos perante o universo e comunidade. Estes princípios orienta as relações e efeitos entre as normas produzidas pelo Direito Coletivo, por meio da negociação coletiva, e também as normas tradicionais do próprio Direito Individual do Trabalho, como o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada⁴⁹.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.310.

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro *apud* DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.312.

⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.330.

3.1.1 Princípios assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro

Visam assegurar a existência de condições objetivas e subjetivas para o surgimento e afirmação da figura do ser coletivo. A preocupação é garantir a criação e fortalecimento de organizações de trabalhadores que possam exprimir uma real vontade coletiva desse segmento social. Este não depende de indução ou garantias externas especiais, provindas de norma jurídica. Abrangem, principalmente, os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical.

O **princípio da liberdade de associação** assegura consequência jurídico-institucional a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, independentemente de seu segmento social ou dos temas causadores da aproximação. Este princípio envolve as noções conexas de reunião e associação. Está assegurado na Carta Magna (art. 5º, XVI e XVII).

A liberdade associativa denota prerrogativa de livre criação e/ou vinculação a uma entidade associativa, podendo ainda desfiliar-se quando desejar. Ambas estão mencionadas na Constituição/88 (“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” — art. 5º, XX, CF/88).

A **liberdade sindical** abrange a liberdade de criação de sindicatos e de sua auto-extinção (com a garantia de extinção externa somente através de sentença judicial regularmente formulada). Ainda neste sentido, tem-se a prerrogativa de livre vinculação a um sindicato, bem como, a livre desfiliação de seus quadros, conforme o art. 8º, V, da Constituição que especifica o comando já lançado genericamente em seu art. 5º, XX: “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

A Convenção 98, OIT, por exemplo, trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva vigente no Brasil desde a década de 1950, estipula Critérios para tais garantias sindicais:

Art. 2º - 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

O mesmo texto reprime eventuais restrições empresariais a obreiros em face da participação ou não participação em tal ou qual sindicato (art. 1, 2, “a”, Convenção 98, OIT) ou em atividades sindicais (art. 1, 2, “b” da Convenção).⁵⁰

A Convenção 135, por sua vez (vigente no país desde 18.3.1991), que trata da proteção de representantes de trabalhadores, estipula a seguinte garantia:

Art. 1º Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive o licenciamento (na verdade, despedida, isto é, “licenciement”), e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando.

O **princípio da liberdade associativa e sindical** determina a coerência entre o implemento de regras jurídicas assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro.⁵¹

O **Princípio da Autonomia Sindical** busca assegurar a existência do ser coletivo obreiro, e garantir a autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, livre das interferências empresariais ou estatal. Este princípio reflete sobre livre estruturação interna do sindicato, sobre a livre atuação externa, sobre sustentação econômico-financeira e sobre desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador.

A Constituição manteve traços relevantes do velho sistema corporativista do país. É o que se passa com a unicidade sindical (art. 8º, II), com o sistema de financiamento compulsório e genérico de toda a estrutura (art. 8º, IV), e com o poder normativo dos tribunais trabalhistas. São estruturas e instrumentos que divergem do princípio da autonomia sindical, segundo as experiências históricas vivenciadas por algumas das mais sedimentadas democracias ocidentais como Itália e Alemanha⁵².

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.361

⁵¹ *Ibidem*; p. 1.332.

⁵² *Ibidem*; p. 1.337.

3.1.2 Princípios regentes das relações entre os seres coletivos trabalhistas

Este segundo grupo de princípios do Direito Coletivo do Trabalho refere-se às próprias relações entre os sujeitos coletivos e aos processos consubstanciadores dessas relações. São estes os princípios da interveniência sindical na normatização coletiva, da equivalência dos contratantes coletivos e, da lealdade e transparência nas negociações coletivas. Senão, vejamos:

O **Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva** propõe que a validade do processo negocial coletivo submeta-se à necessária intervenção do sindicato. Positivado pela Constituição/88 (art. 8º, III e VI, CF/88), o princípio visa assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato com garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc⁵³.

Importa advertir que qualquer ajuste feito informalmente entre empregador e empregado terá caráter de mera cláusula contratual, sem o condão de instituir norma jurídica coletiva negociada. Na qualidade jurídica de mera cláusula contratual, este ajuste informal submete-se a todas as restrições postas pelo ramo justrabalhista às alterações do contrato de trabalho, inclusive o rigoroso princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Ao contrário, este é o verdadeiro princípio da resistência trabalhista, pois não pode a ordem jurídica conferir a particulares o veículo de Criação de normas jurídicas, ao invés de simples cláusulas contratuais, sem uma forte garantia dos interesses sociais mais amplos adequadamente resguardados. É a presença e a atuação dos sindicatos nas mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial.

O **Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos** postula o reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante a ambos os contratantes. O empregador, isoladamente, já é um ser coletivo, por seu próprio caráter, independentemente de se agrupar em alguma associação sindical. Os seres coletivos obreiros e empresariais têm, pois, a mesma natureza. Os instrumentos

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.340.

colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduz, no plano juscoletivo, a disparidade que separa o trabalhador, como indivíduo, do empregado, o que possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas.⁵⁴

O **Princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva** busca estabelecer e assegurar as condições efetivas da equivalência dogmática assumida entre os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho. Segundo Godinho⁵⁵:

A lisura na conduta negocial atinge qualquer das duas partes coletivas envolvidas. (...) Em derivação ao princípio da lealdade e boa-fé na negociação coletiva (outra denominação do princípio) não seria válida a greve em período de vigência de diploma coletivo negociado, em vista da pacificação traduzida por esse próprio diploma. É claro que uma mudança substantiva nas condições fáticas vivenciadas pela categoria poderia trazer a seu alcance a exceção da cláusula rebus sic stantibus. Porém o simples inadimplemento pelo empregador no tocante ao conteúdo do diploma coletivo negociado não justifica greve, por existir no ordenamento jurídico a correspondente ação judicial de cumprimento.

A responsabilidade social na produção de normas requer a necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação; trata-se, portanto, de um negócio jurídico coletivo, no exercício da autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. Ainda nas palavras de Godinho:

“A transparência aqui reclamada é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso aqui é mais largo o acesso a informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido”.

3.1.3 Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais

Este terceiro grupo de princípios do Direito Coletivo dirige-se às relações e efeitos das normas coletivas negociadas perante a comunidade e universo jurídicos em que atuam. Trata-se do potencial criativo das normas provindas da negociação coletiva. Estes princípios informam os resultados normativos do processo negocial coletivo, fixando diretrizes quanto à sua validade e extensão. São eles: o princípio da

⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.341.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 1.344.

criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada.

O **Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva** traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm efetivamente o poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade estatal; consubstanciando a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas impulsionada pelos atores coletivos componentes de um determinado setor econômico-profissional concretiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social. A contramão ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social.⁵⁶

No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Carta de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º, VI e XIII; art. 8º, I, III, VI; art. 9º).

A negociação coletiva trabalhista, processada com a participação do sindicato de trabalhadores, tem esse singular poder de produzir normas jurídicas, afastando a validade de simples cláusulas contratuais. Por conseguinte, cabe adentrar ao mérito da harmonização de tais normas coletivas negociadas ao conjunto da normatividade estatal trabalhista, disposto no próximo princípio – Adequação Setorial Negociada.

O **Princípio da Adequação Setorial Negociada** trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Estabelece critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas provenientes da legislação trabalhista estatal.

Por este princípio as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.346.

padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente; assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa; esta se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de permissão expressa (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88)⁵⁷.

São, portanto, extensivas as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis.

Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação, hábil a gerar normas jurídicas. Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.348.

anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho⁵⁸.

No Brasil, a estrutura mínima das garantias positivadas formam-se por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral, consoante art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo; as normas de tratados e convenções internacionais em vigor no Brasil, conforme art. 5º, § 2º, CF/88; as normas legais infra constitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora tais como, preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc⁵⁹.

3.2 Organização sindical

A autonomia dos Sindicatos perante o Estado, sempre sofreu restrições no Brasil. A Constituição de 1988 extinguiu o controle político administrativo do Estado sobre os sindicatos, favorecendo a liberdade de criação, gestão e atuação. Contudo prevaleceu a unicidade sindical; a representação por categoria profissional/econômica; o financiamento genérico e compulsório de toda a sua estrutura; e o poder normativo dos tribunais trabalhistas.

3.2.1 Unicidade sindical

Antes importa tecer uma breve explicação sobre pluralidade sindical preconizada pela Convenção nº 87 da OIT, que consiste na necessidade de existência de mais de um sindicato de determinada profissão dentro de uma mesma base territorial. No Brasil vigora a Unicidade Sindical, a lei obriga a existência de somente um sindicato de determinada profissão dentro de uma base territorial mínima de um município, tida como abrangência de representatividade dos trabalhadores ou empregadores; condicionado ao registro junto ao Ministério do Trabalho, conforme Súmula 677 do STF, para adquirir a personalidade sindical, e ao mesmo tempo serve de controle sobre a atividade sindical; garantindo a unicidade

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1.349.

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.350

em dada base territorial. Denota o intervencionismo estatal, onde os sindicatos são constituídos conforme regras estabelecidas pelo poder público, negando o princípio da liberdade de organizarem-se⁶⁰. É a liberdade sindical mitigada aos moldes do “jeitinho brasileiro”.

3.2.2 Representatividade por categoria profissional ou econômica

Importa pontuar que representação e filiação distinguem-se na medida em que pertencer a dada categoria seja ela profissional ou econômica independe de vontade; enquanto filiação é opcional e espontânea. A representação legal da categoria pelo Sindicato é automática e incondicional.

Empregador faz parte da categoria econômica de sua atividade preponderante, em determinada área territorial. Empregado faz parte da categoria profissional correspondente à categoria econômica de seu empregador. Empregado pode exercer profissão diferenciada (§3º 511)⁶¹. Nesta hipótese, independente da atividade desenvolvida pelo empregador, pertencerá o empregado, sempre, à sua própria categoria. Quanto a aplicação das normas coletivas, dependerá de o empregador ter participado da negociação coletiva, conforme Súmula 374 do TST:⁶²

NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

A estrutura sindical encontra-se estabelecida no art. 8º IV da CF; e art. 511 e seguintes da CLT; classificado como sistema confederativo coordenado e não hierarquizado. Temos nos artigos 534 e 535 da CLT a definição respectivamente das Federações e as Confederações; e no artigo 511 da CLT os Sindicatos⁶³. As centrais

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.368.

⁶¹ CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Artigo 511, § 3º.

⁶² *Ibidem*, Súmula 374 do TST.

⁶³ *Ibidem*, (art. 8º IV da CF; art. 511 e seguintes da CLT, artigos 534 e 535 e § 1º do 581 da CLT; Lei nº 11.648/2008).

sindicais não integram o sistema confederativo e foram regulamentadas e definidas pela Lei nº 11.648/2008.

O enquadramento sindical no Brasil ocorre por categorias distintas e paralelas; em que determinada categoria econômica corresponde a determinada categoria profissional.

Conquanto, se a empresa possui mais de uma atividade econômica seu enquadramento se dá pela atividade predominante, conforme do § 1º do artigo 581 da CLT.

Os **sindicatos**, de acordo com o art. 511 da CLT, são pessoas jurídicas de direito privado. Associações formadas pelos sujeitos das relações de trabalho, empregados ou empregadores, para o estudo, a defesa e a coordenação de interesses econômicos e profissionais daqueles que exerçam a mesma atividade ou profissão.

Formam-se a partir da inscrição dos seus atos constitutivos no Cartório de Registro Civil e, posteriormente, no Ministério do Trabalho e Emprego, para fins de controle da unicidade sindical.

Possuem três órgãos, a diretoria, o conselho fiscal e a assembléia geral; sua administração é exercida pela diretoria e o conselho fiscal, cujos membros são eleitos pela assembléia geral. Seu órgão deliberativo é a assembléia geral, responsável pela criação da própria entidade sindical e que delibera sobre os interesses do sindicato; além de eleger a diretoria e o conselho fiscal, submete-se às previsões do estatuto.

Os sindicatos exercem algumas funções, como veremos a seguir.

Função de representação: assegurada na alínea *a* do artigo 513 da CLT, em que se verifica a prerrogativa de o sindicato representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses da categoria ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Função negocial: é prerrogativa do sindicato celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho, criando normas coletivas a serem aplicadas à categoria⁶⁴.

Função econômica – É vedada atividade econômica, segundo o art. 564 CLT.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, *passim*.

Função política – A orientação recepcionada pela CF/88, prevista no artigo 521, d, da CLT, proíbe o exercício de qualquer atividade não prevista nas finalidades elencadas no artigo 511 da CLT.

Função assistencial – Dentre as previsões legais, destaca-se: a assistência judiciária aos seus associados, assistência nas rescisões dos empregados com mais de um ano de emprego; as receitas serão aplicadas em assistência técnica, médica, dentária, hospitalar, farmacêutica, à maternidade, em creches, colônia de férias, educação, formação profissional e etc. Além da importante função social de integração do trabalhador na sociedade⁶⁵.

As **federações** e as **confederações** são consideradas entidades sindicais de grau superior, conforme artigo 533 da CLT.

A **Federação** é a associação de cinco ou mais sindicatos que tem como atividade maior coordenar as atividades dos sindicatos a ela filiados, com base territorial equivalente ao do estado federado. Tem a atribuição de celebrar acordos e negociações coletivas quando inexistir sindicato em determinada base territorial, consoante artigo 534 da CTL.

As **Confederações** são associações de âmbito nacional de no mínimo três federações tendo como objetivo organizá-las. Têm sede em Brasília. Outro importante papel destas entidades é opinar sobre o registro de sindicatos e federações, conforme artigo 535 da CLT.

As **Centrais Sindicais** são entidades associativas compostas por organizações sindicais de trabalhadores e têm o objetivo de coordenar a representação operária e participar de negociações em fóruns e colegiados nos quais estejam em discussão interesses dos trabalhadores. Exercem importante papel na sociedade, buscando melhores condições de trabalho. Existem diversas centrais sindicais, de âmbito nacional abrangendo várias categorias e profissões. Embora existam de fato desde o início dos anos 80, a efetiva regulamentação das centrais sindicais ocorreu tão somente em 2008, através da Lei 11.648.

⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, *passim*.

3.3 Conflitos coletivos do trabalho

O Direito Coletivo do Trabalho estrutura-se em torno dos seres coletivos trabalhistas, expressão utilizada por Maurício Godinho Delgado⁶⁶, atuando na resolução dos conflitos coletivos no âmbito das relações laborais. Esses conflitos podem ser, basicamente, de caráter jurídico ou de caráter econômico. São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla.

São distintos dos conflitos meramente interindividuais, que colocam em confronto as partes contratuais trabalhistas isoladamente consideradas (empregado e empregador). Estes tendem a abranger aspectos específicos do contrato bilateral entre as partes ou condições específicas da prestação de serviços pelo obreiro, sem que alcancem, regra geral, projeção no seio da comunidade circundante, empresarial e de trabalhadores. A repetição constante de idênticos ou semelhantes problemas individuais pode assumir dimensão grupal, dando origem, às vezes, a um conflito coletivo trabalhista.

Os conflitos coletivos trabalhistas comportam dois grandes tipos: os de caráter jurídico e os de caráter econômico. O primeiro diz respeito a divergência de interpretação sobre regras ou princípios jurídicos já existentes, quer inerentes ou não em diplomas coletivos negociados. A interpretação divergente, repercute de modo diferenciado nas relações grupais entre trabalhadores e empregadores. Já o conflito de natureza econômica trata-se de divergência acerca de condições objetivas que envolvem o ambiente laborativo e contratos de trabalho, com repercussões de substancialmente material; a divergência abrange reivindicações econômico-profissionais dos trabalhadores, ou pleitos empresariais perante aqueles, visando alterar condições existentes na respectiva empresa ou categoria. São também chamados de conflitos de interesse, uma vez que os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho⁶⁷.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; *passim*.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015; p. 1.320.

3.3.1 Meios propícios à solução de conflitos coletivos do trabalho

As formas de solução de conflitos coletivos dividem-se em: autodefesa, autocomposição e heterocomposição (mediação, arbitragem e jurisdição)⁶⁸.

O doutrinador Antônio Pereira Gaio Júnior⁶⁹ ensina que são meios propícios à solução de conflitos, mesmo após a detenção do monopólio jurisdicional pelo Estado, ante a aplicação do controle jurisdicional indispensável: a autodefesa, a autocomposição, a mediação e a arbitragem.

A **Autodefesa** pressupõe um ato de defesa pessoal em que uma das partes do litígio impõe a outra um sacrifício não consentido. Não existe a interferência de um terceiro para solucionar a lide, somente a imposição da vontade por uma das partes. Equivale à “defesa própria” ou “defesa por sim mesmo”, nosso mestre Antônio Pereira Gaio Júnior descreve que tal forma é relatada por Calamandrei, entre outros, como um meio primitivo, praticado quando ainda inexistente uma autoridade superior aos indivíduos.⁷⁰

Trata-se, portanto, de um método de solução direta, através de imposição do interesse do mais forte sobre o mais fraco. Seriam exemplos que se aproximariam da autodefesa, nas relações trabalhistas, a *greve* e o *lockout*. Ressalte-se que a greve é um direito fundamental social exercido coletivamente pelos trabalhadores (CF, art. 9º) contra o direito individual de propriedade do empregador, ou seja, o movimento profissional decorre de um poder jurídico e social conferido à categoria profissional. Já o *lockout*, proibido no Brasil (Lei n. 7.783/1989, art. 17), é uma paralisação das atividades econômicas por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados.

É preciso advertir, no entanto, que a greve por si só não soluciona o conflito trabalhista, mas constitui importante meio para se chegar à autocomposição ou à heterocomposição. A rigor, é com o fim da greve que se chega à solução autônoma ou heterônoma do conflito.

A **Autocomposição** consiste em uma técnica em que os litigantes, de comum acordo e sem emprego da força, fazem-se concessões recíprocas mediante ajuste

⁶⁸ *Ibidem*, p. 1.321.

⁶⁹ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 27.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 28.

de vontades, sem a intervenção de terceiros. Exemplos de autocomposição trabalhista são a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho (arts. 611 e ss. da CLT).

Clarifica tal entendimento seguindo o ensinamento do Professor Antônio Pereira Gaio Júnior, para o qual a autocomposição se dá por três vias: através da desistência (renúncia à pretensão), submissão (reconhecimento à pretensão); e, transação (mediante concessões recíprocas)⁷¹.

Para chegar-se a solução dos conflitos pela autocomposição, a negociação coletiva prévia é imprescindível; onde as empresas ou sindicatos econômicos e sindicatos profissionais, sujeitos do conflito, mediante o ajuste de interesses encontram uma solução capaz de compor suas posições, o resultado alcançado é uma convenção ou um acordo coletivo.⁷²

Os acordos e convenções coletivas estipulam cláusulas obrigacionais e normativas, visando ao equilíbrio e à paz social entre o capital e o trabalho. As obrigacionais fixam direitos e deveres entre os próprios pactuantes. As cláusulas normativas estabelecem normas jurídicas que serão aplicadas nos contratos individuais de trabalho.

As convenções coletivas submetem-se às formalidades previstas no artigo 612 da CLT, e aplicam-se aos sócios e não sócios dos sindicatos acordantes, ou seja, a todos os membros da categoria, quer empregador, quer empregado, observada a delimitação da base territorial dos sindicatos.

Os acordos coletivos são aplicáveis a todos os empregados da empresa signatária representados pelo sindicato acordante, sócio ou não sócio dele.

As normas coletivas devem ser formalizadas por escrito, sem emendas, nem rasuras e devem ser submetidas à divulgação pública. Devem ser levadas a registro nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho (atuais Superintendências Regionais do Trabalho), após oito dias da assinatura. A vigência inicia três dias após o registro, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 614, § 3º da CLT. Podendo ocorrer a prorrogação, a revisão, a denúncia e a revogação da norma coletiva. Todas as hipóteses subordinadas à aprovação de assembleia geral.

⁷¹ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 29.

⁷² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 782.

A **Mediação** é uma forma alternativa e voluntária de solucionar uma controvérsia, e consiste na orientação de um terceiro imparcial atuando sem suggestionar as partes, pois estas com o auxílio do mediador definem suas posições em relação ao litígio e exploram as possibilidades de solução negociada.⁷³

Trata-se de um procedimento em que o principal papel do mediador é apontar os pontos conflitantes, facilitando o entendimento entre as partes⁷⁴, estabelecendo uma linha de comunicação desvincilhada de contenda e animosidade.

O ordenamento jurídico brasileiro contém uma lei genérica dispendo sobre o procedimento da arbitragem (Lei n. 9.307/96), aplicável subsidiariamente ao direito material e processual do trabalho, e algumas leis que cuidam da arbitragem, especificamente, na esfera trabalhista, como a Lei da Greve (Lei n. 7.783/88, art. 3º), a Lei sobre exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias (Lei n. 12.815/2013, art. 37, §§ 1º a 3º) e a Lei sobre participação nos lucros e resultados (Lei n. 10.101/2000, art. 4º, II).

A **arbitragem** é uma técnica aplicada para solução de controvérsia, que ao nosso ver, é sem dúvida o método ideal para solução de conflitos coletivos, com notável característica essencial ao deslinde de controvérsias coletivas ao que concerne a não intervenção estatal, a *priore*, dá real sentido à ideia de não haver o controle jurisdicional nas demandas que tratam dos dissídios coletivos econômicos.

A arbitragem nas palavras de Antônio Pereira Gaio Júnior⁷⁵:

Trata-se a arbitragem de meio propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio do árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Embora prevista expressamente no art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, é raramente utilizada para solução tanto dos conflitos individuais quanto dos conflitos coletivos trabalhistas. O art. 1º da Lei n. 9.307/96 adverte que a arbitragem só pode resolver conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, transacionáveis, o que, em linha de princípio, inviabiliza a sua aplicação como método de solução dos conflitos

⁷³ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. cit*, p. 31.

⁷⁴ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Direito processual em movimento**. Antônio Pereira Gaio Junior organizador. 1. ed. – Curitiba, PR: CRV, 2011, p. 145.

⁷⁵ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 845.

individuais trabalhistas. Cuidando-se, porém, *de* solução de conflito coletivo de trabalho, a sentença arbitral criadora de normas coletivas gerais e abstratas no âmbito das categorias profissional e/ou econômica envolvidas não terá a mesma força executiva prevista no CPC, porque a sua exequibilidade, perante a Justiça do Trabalho, há de conformar-se, por analogia, com a natureza jurídica dos demais instrumentos normativos de composição dos conflitos coletivos de trabalho, a saber: convenção coletiva, acordo coletivo e sentença normativa. Assim, por analogia, a sentença arbitral seria equivalente à “sentença” normativa. Conseqüentemente, não caberá ação de execução de sentença arbitral criadora de direitos coletivos trabalhistas, mas, sim, a ação de cumprimento, prevista no art. 872 da CLT⁷⁶.

Importante destacar, que a arbitragem tem por objetivo a solução de conflitos, em matéria de direitos patrimoniais disponíveis e transacionáveis, e suas principais características são a celeridade e a especialidade do julgador, ou seja, árbitro *expert* na matéria discutida; além da possibilidade da redução de custos, e a opção pelo sigilo absoluto a ser estabelecido endoprocessual ou extraprocessual⁷⁷, de acordo com a Lei nº 9.307/96.

A **jurisdição** é a forma de solucionar os conflitos coletivos mediante a intervenção do Estado, por meio do processo judicial, de competência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, onde serão ajuizados os **dissídios coletivos**, que será apresentado a seguir em subseção própria.

A jurisdição é o poder-dever conferido ao Estado de revelar o Direito incidente sobre determinada situação concreta trazida a seu exame, efetivando a solução jurídica encontrada a respeito. Pela jurisdição, o Estado declara o Direito aplicável e o concretiza, dando solução ao conflito posto a seu exame. Sendo manifestação do *imperium* inerente ao Estado, que se funda diretamente na soberania, outro atributo estatal, a jurisdição tem como instrumento próprio de agir a coerção, utilizável frente a resistências descabidas a seu exercício regular. A jurisdição é exercida através de segmento específico do poder institucionalizado do Estado, que é o Judiciário. Os juízes e tribunais são os agentes especializados para o exercício da jurisdição que se faz em um estuário formal próprio, o processo judicial. O resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional consuma-se através da sentença, que é o ato pelo

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.482.

⁷⁷ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 33.

qual o juiz decide a lide entre as partes processuais, através da aplicação do Direito ao caso concreto posto em exame⁷⁸.

3.4 Dissídios coletivos

Como nem sempre é possível chegar a uma autocomposição, por inexistir consenso entre a categoria profissional e a categoria econômica; eis que surge para as categorias envolvidas no conflito a possibilidade de uma heterocomposição através dos dissídios coletivos.

O dissídio coletivo é uma fórmula controvertida de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, caracteriza-se no Brasil como uma figura peculiar ao Direito do Trabalho. Este instituto, regra geral, mostrou-se restrito a países cujas ordens justalistas tiveram formação doutrinária e legal autoritária, de inspiração organicista ou corporativista, como próprio às experiências autocráticas de natureza fascista de primeira metade do século XX, na Europa, por denotar forte intervencionismo estatal na resolução dos conflitos como forma de controle. Suplantadas aquelas experiências no continente europeu, a fórmula judicial de solução de conflitos coletivos trabalhistas tendeu a ser extirpada das respectivas ordens jurídicas. No Brasil, porém, embora criada no autoritarismo das décadas de 1930 e 1940, permaneceu durante todo o período posterior, inclusive com a Constituição de 1988⁷⁹.

Sergio Pinto Martins⁸⁰ ensina que “dissídio coletivo é o processo que vai dirimir os conflitos coletivos, por meio do pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica”.

Segundo Renato Saraiva⁸¹, dissídio coletivo de trabalho nada mais é do que “(...) uma ação que vai dirimir os conflitos coletivos de trabalho por meio do

⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 1.481.

⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.322.

⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 602.

⁸¹ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 394.

pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho”, enfatizando sobre a necessidade da intervenção do Estado.

Para Amauri Mascaro⁸² dissídio coletivo é um processo destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho, por meio de pronunciamentos normativos constitutivos de novas condições de trabalho, equivalentes a uma regulamentação para os grupos conflitantes. Assim, dissídios coletivos, na visão do autor, são relações jurídicas formais, geralmente da competência originária dos Tribunais, destinadas à elaboração de normas gerais. Confia-se, assim, à jurisdição, a função de criar direito novo, como meio para resolver as controvérsias dos grupos.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite⁸³ :

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

Cláudia de Abreu Lima Pisco ensina que os dissídios coletivos trabalhistas “destinam-se a solucionar conflitos entre interesses gerais e abstratos de grupos de pessoas consideradas como categorias “representantes” de classes operárias e empresariais, em um típico duelo entre 'capital x trabalho' ”.⁸⁴

Carlos Henrique Bezerra Leite classifica os dissídios coletivos em: I – econômicos, destinados à criação ou à modificação das normas gerais de trabalho; II – jurídicos, com finalidade de interpretação e declaração do alcance da norma jurídica existente, como as sentenças normativas, instrumento de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, entre outros; III – originários ou iniciais, quando não houver sido estipulada data base da categoria, pela inexistência de norma coletiva anterior; IV – revisionais, quando visam modificar norma anterior; V – extensão, quando buscam estender uma norma a trabalhadores que por ela não tinham sido alcançadas.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015; p. 2.425.

⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.426.

⁸⁴ PISCO, Cláudia. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 107.

A CF/88, § 2º, do artigo 114, prevê competência da Justiça do Trabalho, por meio dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do TST, para conciliar e julgar os dissídios coletivos.

São pressupostos processuais específicos para o ajuizamento do dissídio coletivo a tentativa de negociação prévia, autorização da assembléia, inexistência de norma coletiva em vigor e observância de época própria para o ajuizamento (sessenta dias anteriores ao termo final da norma coletiva vigente). Além dos pressupostos de existência do processo (jurisdição, pedido, partes); e os pressupostos de validade do processo (competência, insuspeição, inexistência de coisa julgada, inexistência de litispendência, capacidade processual dos litigantes, regularidade da petição inicial, regularidade da citação).

O dissídio coletivo será instaurado mediante petição inicial, na qual serão expostas as reivindicações, e os legitimados para a sua instauração são os sindicatos, as federações ou confederações, além das empresas e das comissões de trabalhadores, nas categorias não organizadas em sindicato. Podendo, ainda, ser instaurado de ofício pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de greve em atividades essenciais⁸⁵.

A petição inicial do dissídio coletivo tem que obedecer as seguintes exigências: deve ser obrigatoriamente escrita, necessária a juntada da cópia autêntica da ata da assembléia que autorizou o sindicato a propor a ação coletiva, juntamente com a lista de comparecimento, deve indicar a delimitação territorial da representação das entidades sindicais, do quórum para a deliberação da assembléia, a exposição das causas motivadoras do conflito coletivo ou da greve, a comprovação da tentativa de negociação. E, por último, a apresentação em forma clausulada de cada um dos pedidos, acompanhados de uma síntese dos fundamentos a justificá-los. Designada a audiência pelo Presidente do Tribunal em 10 dias, havendo acordo, este será submetido à homologação do Tribunal, caso contrário, é determinado o julgamento⁸⁶. A contestação não é obrigatória. Não gera a confissão. Também não há instrução, a Consolidação das Leis do Trabalho, refere tão somente “diligências”. O dissídio coletivo comporta ação rescisória, pois transita em julgado.

⁸⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 790.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 790.

As decisões dos tribunais trabalhistas em dissídios coletivos são chamadas de sentenças normativas ou acórdãos normativos, tratam-se de verdadeiras normas jurídicas, já que instauram novas condições de trabalho que serão aplicáveis aos contratos individuais de trabalho dos membros da categoria, utilizando-se de cláusulas para tanto, de acordo com o artigo 868 da CLT, sobre elas recaem a discussão trazida a baila neste trabalho.

CAPÍTULO 4

O ATIVISMO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

A atribuição constitucional deferida ao Poder Judiciário Trabalhista de fixar regras jurídicas (artigo 114, § 2º da CF/88, após Emenda Constitucional nº 45 de 2004), no âmbito das relações laborais, como ocorre nos processos de dissídios coletivos e respectivas sentenças normativas, não se confunde com a clássica atuação jurisprudencial; que passa por uma dinâmica de reiteração, pelos tribunais, de julgados individuais em semelhante ou idêntica direção, no exercício de função típica e tradicional do Judiciário. A sentença normativa, resultante do dissídio coletivo, cria um conjunto de regras gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, como resultado de um único e específico processo posto a exame do tribunal trabalhista para aquele preciso e especificado fim, no exercício de função típica e tradicional do Poder Legislativo⁸⁷.

4.1 Sentença normativa

Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 162, § 1º, CPC). Segundo ensina o Professor Antônio Pereira Gaio Júnior, a sentença pode ser conceituada como “pronunciamento do juiz que contém algumas das situação previstas nos artigos 267 e 269 do CPC, e que, poderá extinguir o processo ou o procedimento, resolvendo ou não o mérito”.⁸⁸

A sentença normativa é decisão proferida pelo Poder Judiciário Trabalhista, no exercício da jurisdição em processos de dissídios coletivos. Quando prolatada em segunda instância, pelos tribunais, assume a denominação de acórdão.

Entretanto, a sentença normativa distingue-se da sentença clássica, de maneira substancial e não formal, seu conteúdo é a peculiaridade. Na verdade, ela expressa a própria criação de regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, para incidência sobre relações *ad futurum*. Por este motivo, a sentença normativa, do ponto de vista material equipara-se à lei em sentido material.

⁸⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 608.

⁸⁸ GAIÓ JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 298.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado ⁸⁹:

A sentença normativa, portanto, é ato-regra (Duguit), comando abstrato (Carnelutti), constituindo-se em ato judicial (aspecto formal) criador de regras gerais, impessoais, obrigatórias e abstratas (aspecto material). É lei em sentido material, embora se preserve como ato judicial, do ponto de vista de sua forma de produção e exteriorização.

No Brasil, por determinação legal, o tribunal prolator da sentença normativa fixa o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a quatro anos (art. 868, parágrafo único, CLT). A jurisprudência, por sua vez, tem definido que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos (Enunciado 277, TST). Nos termos da PN 120 da SDC do TST⁹⁰:

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitando, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

A figura tem sido muito criticada, contemporaneamente, por traduzir fórmula de intervenção do Estado na gestão coletiva dos conflitos trabalhistas.

A decisão proferida em Dissídio Coletivo (sentença normativa), por não ter carga condenatória, não comporta execução. Portanto, o não cumprimento espontâneo da sentença normativa ao invés de dá ensejo à execução do julgado, provoca a propositura da ação de cumprimento⁹¹.

A sentença normativa reflete grande relevância social, conforme expõe Carlos Henrique Bezerra Leite, seu conteúdo ao inovar no ambiente jurídico, transforma a realidade superando fortes entraves que possa estar gerando a insatisfação do obreiro, ou entreve econômico, mas sobretudo, viabiliza a plena efetivação dos direitos constitucionais garantidos pela Carta Magna; portanto, ao inovar no campo jurídico delas se extraem: cláusulas econômicas relativas a salários (como fixação de piso salarial, reajustes, abonos pecuniários, jornada de trabalho, valor dos adicionais etc.); condições sociais que versam sobre vantagens sem conteúdo econômico (como abono de faltas, extensão da garantia no emprego da empregada

⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 111.

⁹⁰ CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, PN 120 da SDC do TST.

⁹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.460.

gestante e do empregado acidentado etc.); condições sindicais que dizem respeito às relações entre os sujeitos passivo e ativo da relação processual coletiva, ou seja, entre os sindicatos ou entre estes e as empresas que figuram no dissídio coletivo (versam sobre contribuições assistenciais a serem descontadas em folha, garantia dos dirigentes sindicais, permitindo sua atuação nas empresas etc.); e cláusulas obrigacionais que estabelecem multas para a parte que descumprir as normas coletivas constantes da sentença normativa.⁹²

4.2 A atuação jurisdicional laboral ativista

Por diversas razões, é reconhecido que o processo do trabalho atende às expectativas sociais em termos de celeridade na solução dos conflitos trabalhistas, embora, esteja a CLT deixando a desejar, em termos de atualização de seus artigos, o que pode gerar confusão e inaplicabilidade correta da norma, de modo que tal situação afrontaria o princípio da proteção ao trabalhador.

É curioso, mas parece existir um verdadeiro conluio no Congresso Nacional, que agiria atualizando o Código de Processo Civil ao mesmo tempo em que impediria a atualização da Consolidação das Leis do Trabalho. Por tal razão, o judiciário buscar a aplicação de outras técnicas processuais, além da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mesmo porque, inexistente informação que o Congresso Nacional venha atualizar a legislação processual trabalhista em curto prazo.

Embora carente de atualização legislativa, as normas justralhistas tem suas características próprias, sua identidade, apenas se valendo do CPC como complemento de seu procedimento, verificados os requisitos de omissão na CLT e compatibilidade entre as normas.

Dessa forma, os dissídios coletivos servem como um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais. O poder normativo se faz necessário, pois os sindicatos podem levar à Justiça especializada um conflito entre classes, com o objetivo de fixação de normas abstratas que o próprio sindicato tentou estabelecer, sem sucesso na fase das negociações coletivas.

É o que tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho:

⁹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.461.

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. RECURSO ORDINÁRIO DOS SINDICATOS SUSCITANTES. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA (VALE-REFEIÇÃO OU VALE-ALIMENTAÇÃO). O entendimento atual desta SDC é o de que não se insere nos limites de atuação do poder normativo desta Justiça Especializada a imposição ao empregador de concessão do auxílio-alimentação, por representar encargo econômico. Contudo, havendo a existência de cláusula dessa natureza em norma preexistente (prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo), é possível, em sede de dissídio coletivo, reajustar o valor então fixado pela utilização do mesmo índice do reajuste salarial. Na presente hipótese, existe norma preexistente (convenção coletiva de trabalho) que conferiu aos trabalhadores o direito de perceberem o auxílio-alimentação no valor de R\$13,00. Porém, a decisão do TRT majorou o valor do benefício para R\$13,50, ou seja, em percentual inferior ao aplicado para a correção salarial acordada entre as Partes e homologada na sentença normativa, de 8% (conforme Cláusula 4ª - Correção Salarial). Com a aplicação desse novo parâmetro, o valor do auxílio-alimentação corresponderia ao montante de R\$14,04. Por isso, o recurso ordinário merece ser provido para reformar a decisão normativa recorrida e adequar o valor fixado a título de auxílio-refeição ou alimentação, previsto na Cláusula 16ª, com a incidência do percentual de reajuste fixado para a categoria. Recurso ordinário parcialmente provido(TST - RO: 10014035420135020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)⁹³.

A partir desses levantamentos, cabe aqui concluir que as sentenças normativas não estão limitadas ao estabelecimento de regras mínimas, ou seja, podem estabelecer o rol de direitos previstos não só em lei, mas em normas coletivas pactuadas anteriormente, com a ressalva de que não poderão conceder menos direitos.

O poder normativo opera no espaço em branco deixado pela lei, não podendo contrariar a legislação em vigor. Porém, conforme esclarece Amauri Mascaro Nascimento⁹⁴, existem duas teorias acerca do espaço do poder normativo, enquanto a restritiva entende que se determinado direito é disciplinado em lei, a sentença normativa não poderá apreciar cláusula que amplie essa garantia (pois reduzir, por óbvio não é possível), salvo nos casos em que a própria lei estabeleça estar disciplinando o mínimo. A tese ampliativa defende que não há limitação na atuação dos Tribunais quando suscitados em dissídio coletivo, ainda que cumulativamente com outros dispositivos legais e desde que não os contrariando.

Levando em conta, estar o Poder Judiciário substituindo a vontade das partes negociantes e, assim, esvaziando ou tornando desnecessária a negociação, existem

⁹³ TST - RO: 10014035420135020000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015

⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, *passim*.

autores que afirmam que o poder normativo dos Tribunais fere a liberdade sindical, pois a jurisdição tem dado ordem para acabar a greve, sob pena de multa; razão pela qual a doutrina vem se posicionando pela extinção do poder normativo. Defendem que com a garantia do direito de greve, deve-se deixar a cargo dos atores sociais a negociação coletiva e a conseqüente criação de convenções e acordos coletivos. A interferência do Estado nessas relações sociais desestimula a autocomposição, e fere as esferas dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

É o que entende Carlos Henrique Bezerra Leite, para ele a existência de poder normativo do Judiciário Trabalhista, concorre de forma direta com a negociação coletiva sindical, pondera que o poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.⁹⁵

Não é o que pensa Cláudia Pisco⁹⁶, para ela: “não seria razoável imaginar que a atividade jurisdicional, destinada a garantir e implementar direitos constitucionalmente previstos, expressa ou implicitamente, estaria limitada ao que já existe em lei ou em um contrato coletivo de trabalho”; defendendo o ativismo judicial nos dissídios coletivos, levando em conta que o direito à constituição de novas condições de trabalho, poderá ser decidido pelas próprias partes, por árbitro por elas escolhido ou ainda pelo Poder Judiciário, ou seja, o meio pelo qual será o conflito solucionado é uma escolha das partes.

A melhor interpretação está com a segunda opinião, pois os dissídios coletivos servem como um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais. Dessa forma, o poder normativo persiste, pois os sindicatos podem levar à Justiça especializada um conflito entre classes, com o objetivo de fixação de normas abstratas que o próprio sindicato tentou estabelecer, sem sucesso na fase das negociações coletivas.

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.461.

⁹⁶ PISCO, Cláudia. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010. p. 69.

Portanto, há uma grande relação entre o ativismo judicial atualmente tão discutido e o poder normativo da Justiça do Trabalho, o qual se encontra presente na CLT desde 1943, poder este que veio tomando proporção ao longo do tempo, verificando uma maior atuação do Poder Judiciário, justamente em decorrência da pouca atuação, ou até mesmo ausência de atuação do Poder Legislativo, na concretização dos direitos sociais fundamentais, como por exemplo o direito de greve.⁹⁷

4.3 O poder normativo da justiça do trabalho e seus limites

A Justiça do Trabalho possui competência material para criar normas gerais e abstratas destinadas às categorias profissionais ou econômicas, conquanto que respeite os limites legais mínimos de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente. Portanto, trata-se de uma competência normativa da Justiça do Trabalho. Dispõe o art. 114, § 2º, da CF, exercido por meio de sentença normativa (*rectius*, acórdão normativo) proferida nos autos de dissídio coletivo, é o único ramo do Poder Judiciário de detém esse poder normativo⁹⁸.

A competência funcional para processar e julgar os dissídios coletivos é dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho conforme a área de abrangência do conflito e da representação das categorias envolvidas na demanda. Se ultrapassar a base territorial de competência de mais de um TRT, a competência funcional originária será do TST. Sobre o tema, o TST editou a Súmula 190:

PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF. Ao julgar ou homologar ação coletiva ou 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. O procedimento do dissídio coletivo encontra-se regulado na CF (art. 114, §§ 1º, 2º e 3º) e no Título X, Capítulo IV, da CLT.

O Poder Normativo é a competência atribuída à Justiça do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos, têm

⁹⁷ PISCO, Cláudia. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 107.

⁹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, *passim*.

competência originária nos Tribunais Regionais do Trabalho. Ou, se a base territorial do sindicato exceder a jurisdição de um TRT, a competência originária será do Tribunal Superior do Trabalho. (art. 678 I, “a” e art. 702, I “b” da CLT). Foi instituído com o Decreto-Lei nº 1.237/1939 e em seu artigo 94, que previa a possibilidade da decisão da Justiça obreira se basear em um juízo de equidade, época em que a Justiça do Trabalho era concebida ainda como órgão administrativo desvinculado do Poder Judiciário⁹⁹.

Com a Constituição de 1946, elevou-se ao *status* constitucional o referido poder normativo, conforme estabelecia o art. 123, § 2º, sendo mantido mesmo durante o período de ditadura militar com a Constituição de 1967 e Emenda nº 01 de 1969. No período democrático, a Constituição Federal de 1988 manteve o poder normativo (art. 114, §2º).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 alterou profundamente a redação do art. 114, §2º, da CF, passando a ter o seguinte teor:

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,

Os limites do poder normativo encontram-se insertos na própria Constituição Federal de 1988, que veda ao Poder Judiciário exercer atividade legislativa, em decorrência do princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF/88). No exercício do poder normativo, a Justiça do Trabalho deve assegurar a propriedade privada, a busca do pleno emprego, a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano e os ditames da Justiça Social (artigo 170, II, III, IV e VIII)¹⁰⁰.

Observa-se, portanto, que o juiz jamais poderá eximir-se de julgar, ainda que diante de lacunas ou obscuridades, conquanto a implicação dessa realidade consiste na necessária construção de uma solução, o que denota a criação judicial do direito¹⁰¹, segundo Barroso¹⁰², reconhecida pelo próprio legislador a

⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁰⁰ *Ibidem*, *passim*.

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *apud* MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal**. / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 178.

impossibilidade de legislar todas as possibilidades, a construção poderá recorrer a “considerações extrínsecas”, para além do texto da norma.

O Poder Judiciário, participa, portanto, da criação do Direito, de acordo com Siches, citado por Gilmar Ferreira Mendes, essa participação no processo de criação ou de produção da ordem jurídica positiva abrange desde o ato constituinte, por meio da Constituição, das leis, dos regulamentos, etc., até a “norma individualizada na sentença judicial”, ainda nas palavras de Siches: “Uma norma jurídica é aquilo que ela faz”.

Imperioso ressaltar que, dentro do que o Direito representa não se pode compreender apenas a edição das leis pelo Poder Legislativo, pois o conteúdo, a normatividade, o comando a se extrair não se confunde o texto.¹⁰³ Isto significa dizer que a norma será sempre o resultado da interpretação do texto¹⁰⁴. Ainda que complexa e limitada, é a interpretação dada pelo juiz, intérprete por excelência, que irá manifestar o sentido e alcance dos textos, e esta é a composição do Direito.¹⁰⁵

Agora, outro ponto relevante neste debate repousa sobre o ativismo judicial enquanto controle de políticas públicas. Neste contexto o princípio da proporcionalidade deverá presidir a atuação dos órgãos estatais e que incide na sua dupla dimensão como proibição do excesso e de insuficiência, além de atuar sempre como parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, inclusive dos órgãos jurisdicionais, paritariamente vinculados pelo dever de proteção e efetivação dos direitos fundamentais. O que significa dizer que os responsáveis pela proteção e implementação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente os sociais, onde a insuficiência e a inoperância, em virtude da omissão plena ou parcial do legislador e administrador, causa mais impacto direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais de adequação, necessidade e proporcionalidade, respeitando

¹⁰² BARROSO, Luis Roberto. *apud* MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.** / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 178.

¹⁰³ MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.** / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

¹⁰⁴ STRECK, Lênio Luiz *apud* MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.** / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

¹⁰⁵ MIARELLI, Mayra Marinho. *Op. cit.*, 2012, p. 179.

sempre o núcleo essencial do direito, mas não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer a proteção dos direitos fundamentais.¹⁰⁶

Com efeito, verifica-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira enfatiza a relevância da designada proibição de proteção insuficiente, ou deficiente, como critério a balizar a intervenção judicial no plano da efetividade dos direitos sociais, seja no plano do reconhecimento de direitos subjetivos a prestação, ou mesmo sua negação, quanto no que concerne ao controle de políticas públicas, sejam elas vinculadas por atos legislativos, sejam elas promovidas pela administração pública¹⁰⁷. Nesta perspectiva, Gilmar Ferreira Mendes argumenta, correta afirmação de que ao Estado cabe a obrigação de criar os pressupostos fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais em geral, assim como a obrigação de dar concretização aos direitos sociais em particular, necessária a viabilização da intervenção jurisdicional no sentido de evitar que a omissão ou a ação precária do poder público venha a caracterizar uma hipótese de proteção insuficiente, que portanto, resulte em violação de direitos fundamentais¹⁰⁸.

Cabe aqui conceituar políticas públicas, que segundo Osvaldo Canela Júnior¹⁰⁹:

Por política estatal – ou políticas públicas – entende-se o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado. Como toda a atividade política (políticas públicas) exercida pela Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação, e desde que provocado, o que se convencionou chamar de ‘atos de governo’ ou ‘questões políticas’, sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (art. 3º da CF).

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário fundamenta-se e justifica-se como um complemento ou correção das políticas públicas. E ainda nas palavras do autor

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 357.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 358.

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 358.

¹⁰⁹ CANCELA JÚNIOR, Osvaldo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 129.

acima mencionado, “diante dessa nova ordem, denominada de judicialização da política” ou politização do judiciário.¹¹⁰

Então, a teoria da separação dos poderes passa pela fruição do Poder uno em suas funções, de acordo com Osvaldo Canela Júnior¹¹¹:

E assim a teoria da separação dos poderes (art. 2º da CF brasileira) muda de feição, passando a ser interpretada da seguinte maneira: o Estado é uno e uno é seu poder. Exerce ele seu poder por meio de formas de expressão (ou Poderes). Para racionalização da atividade estatal, cada forma de expressão do poder estatal exerce atividade específica, destacada pela Constituição. No exercício de tais funções é vedada às formas de expressão do poder estatal interferência recíproca: é este o sentido da independência do poderes.

Esse é o núcleo central da intervenção do Judiciário nas políticas públicas, partindo do mínimo existencial, quando descumprido, justifica a intervenção do Poder Jurisdicional para fazer o controle das políticas públicas independente da existência de lei ou atuação administrativa, buscando corrigi-las e implementá-las.¹¹²

O legislador cuidou de tornar explícito o princípio da efetiva tutela jurídica processual, e de acordo com Kazuo Watanabe:¹¹³

(...) é a realização processual dos direitos na exata conformidade do clássico princípio chiovendiano, segundo o qual ‘o processo deve dar quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir’. (...) qualquer tipo de ação – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual – pode ser utilizada para provocar o Poder Judiciário a exercer o controle das políticas públicas. E não importa a espécie de demanda: meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*.

Consequência importante é o encorajamento da linha doutrinária, que vem se empenhando no sentido da mudança da visão do mundo, fundamentalmente economicista, impregnada no sistema processual pátrio, que se procura privilegiar o ‘ter’ mais que o ‘ser’, fazendo com que todos os direitos, inclusive os não patrimoniais, principalmente os pertinentes à vida, à saúde, à integridade física e mental e à personalidade (imagem, intimidade, honra etc.), tenham uma tutela processual mais efetiva e adequada.

¹¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 129

¹¹¹ CANCELA JÚNIOR, Osvaldo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 128.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 133.

¹¹³ WATANABE, Kazuo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 133.

Diante de todo o exposto, tem-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilização como os objetivos fundamentais do Estado, dentro dos limites, buscando corrigi-las e implementá-las quando equivocadas; esse controle não fere o princípio da separação dos poderes.

Segundo Sérgio Martins Pinto, o poder normativo justificava-se para evitar o entendimento direto entre as partes e reprimir as greves que eram proibidas, de forma a impor a solução do conflito coletivo pelo Estado, que buscava evitar a desorganização da produção e a perturbação da ordem pública. Com isso, o Estado busca controlar os sindicatos de trabalhadores e empregadores, se valendo o poder normativo para solucionar o conflito coletivo e impedir a greve. Conquanto, para o autor, tal argumento não mais se sustenta, por se tratar a greve de um direito conquistado pelo trabalhador, não se justificando a imposição de condições econômicas pelo Poder Judiciário¹¹⁴

Se o poder normativo se faz justo e necessário, não deveria existir para decidir condições econômicas, que devem ser negociadas pelas partes ou determinadas pelo mercado, mas, segundo o autor supra citado, somente para questões jurídicas, como a declaração da abusividade ou não da greve. Nessa esteira, temos o julgado do TST abaixo, decisão proferida pelo Ministro relator Maurício Godinho Delgado:

PODER JUDICIÁRIO FISCALIZADOR DO MOVIMENTO PAREDISTA, CONTROLE DA ORDEM SOCIAL
RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. 1. GREVE EM ATIVIDADE NÃO ESSENCIAL DEFLAGRADA NA VIGÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 14 DA LEI 7.783/89. Trata-se de dissídio coletivo de greve ajuizado por Magnesita Refratários S.A. em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico no Estado do Espírito Santo - SINDIMETAL. As Partes firmaram acordo, no curso do processo, que resolveu parcialmente as divergências do conflito, remanescendo a controvérsia em relação à qualificação jurídica da greve e ao pagamento dos dias de paralisação. O TRT de origem, em sessão de julgamento, decidiu que o movimento paredista não foi abusivo e determinou o pagamento dos dias parados. A Empresa Suscitante interpôs o presente RO. Sobre o instituto da greve, a Constituição a reconhece como direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas. É direito que resulta da liberdade de trabalho, mas também, na mesma medida, da liberdade associativa e sindical e da autonomia dos sindicatos, configurando-se como manifestação relevante própria às democracias. Trata-se de instrumento de pressão que

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, *passim*.

visa a propiciar o alcance de certo resultado concreto, em decorrência do convencimento da parte confrontada. É movimento concertado para objetivos definidos, em geral, de natureza econômico-profissional ou contratual trabalhista. (...) Em decorrência da compreensão exposta na OJ 10/SDC, a abusividade da greve, ora reconhecida, não permite o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias adicionais a seus partícipes, inclusive quanto ao pagamento pelos dias de paralisação. Desse modo, deve ser determinado o desconto dos dias não trabalhados em virtude da greve, considerando, porém, a proposta apresentada pela Empresa em audiência, no sentido de que o desconto seja dividido em 6 (seis) vezes. Recurso ordinário provido para autorizar o desconto dos dias não trabalhados, parcelado em seis vezes, conforme proposta apresentada pela Empresa Magnesita Refratários S.A. em audiência. (TST - RO: 40003020125170000 , Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/06/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)¹¹⁵

A ordem jurídica, contudo, apresenta limitações ao direito de greve. Uma dessas limitações diz respeito à impossibilidade de deflagração do movimento paredista na vigência de instrumento normativo autônomo ou heterônomo (art. 14 da Lei 7.783/89). Como no caso acima apresentado, resta claro a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas.

Portanto, não há que se falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Ao tecer qualquer crítica ao ativismo judicial, os três poderes devem harmonizar-se para que os objetivos fundamentais do Estado sejam alcançados.

Quando a norma legal já estabelece um mínimo, está autorizado a fixação de algo mais pelo poder normativo: o adicional de horas extras é de no mínimo 50% (artigo 7º, XVI, da Constituição), o adicional noturno é de pelo menos 20% (artigo 73 da CLT). Ou seja, a sentença normativa não poderá criar ou legislar sobre questões não previstas em lei. Conforme se depreende este julgado do TRT da 1ª Região:

RESPEITO AO LIMÍTE DO PODER NORMATIVO – MÍNIMO LEGAL

DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. Dissídio Coletivo parcialmente provido, determinando-se o indeferimento das cláusulas as quais, criando ônus para o empregador, somente podem ser acertadas mediante consenso das partes, deferindo-se as que se coadunam com o entendimento do suscitado, restando prejudicadas aquelas cuja matéria encontra-se regulada por Lei. (TRT-1 - DC: 00005598520125010000 RJ , Relator: Mery Bucker Caminha, Data de Julgamento: 30/07/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 10/08/2015)

¹¹⁵ TST - RO: 40003020125170000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/06/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015.

Importa salientar, as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente, representam um limite considerado mínimo. Conforme se insere o raciocínio da Súmula nº 190 do TST:

Ao julgar ou homologar ação coletiva ou 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 inconstitucional.

As disposições contidas em sentença normativa anterior não terão de ser observadas, mas apenas as disposições legais mínimas e as convencionadas anteriormente.

O Estado Democrático de Direito, ou de Estado Constitucional, Estado Pós-Social ou Estado Pós-Moderno, cujos fundamentos assentam-se não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas, também, dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos); tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia.¹¹⁶

Portanto, o principal objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos e fundamentais, mas acima de tudo, garanti-los. Neste aspecto, torna-se importante o Poder Judiciário (e o processo) na promoção da defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, especificamente por meio do controle judicial de políticas públicas. Conquanto, importa ressaltar que o presente contexto histórico é marcado por uma sociedade de massa, afetada pela desigualdade e contraditória, então as lesões aos direitos humanos, notadamente as de ordem social, alcançam dezenas, centenas, milhares ou milhões de indivíduos. São lesões de massa, nas palavras do autor Bezerra Leite: “macrolesões”; que exigem um novo comportamento dos atores jurídicos em geral e pontualmente do juiz, voltado para tornar efetivos os interesses difusos, coletivos e

¹¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 85.

individuais homogêneos, cujos conceitos são extraídos do CDC (art. 81, § único), verdadeiro código de acesso à justiça na pós-modernidade¹¹⁷:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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 circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Com isso, vale lembrar que as disposições processuais contidas no Código de Defesa do Consumidor se aplicam à tutela de qualquer direito ou interesse coletivo (*lato sensu*), por força da correlação estabelecida pelo artigo 90 do CDC; sendo certo dizer que os direitos coletivos (*lato sensu*), gozam de instrumentos processuais específicos de proteção, mas que, também, por intermédio de uma demanda individual, podem ser protegidos direitos e interesses coletivos *lato sensu*.

4.4 A eficácia normativa da sentença nos dissídios coletivos

A sentença normativa tem eficácia para o futuro, não contendo efeitos retroativos; é uma fonte heterônoma do Direito do Trabalho. Importa esclarecer que as fontes formais autônomas seriam aquelas criadas pelo próprio destinatário, tais como o Acordo Coletivo, Convenção Coletiva, etc.; já as fontes formais heterônomas são as criadas pelo Estado (Lei, Decreto Lei, etc.). Em que pese tal afirmativa, pensando de forma ampla, poderíamos classificá-la como sendo fonte formal autônoma, pois a Sentença Normativa é aquela decorrente do Dissídio Coletivo e este sempre será gerado por impasses criados nas Negociações Coletivas. Diante disso, referida sentença teria sua origem daqueles debates (seus destinatários). Mas a doutrina a classifica como sendo Fonte Formal Heterônoma. É

¹¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86.

que o Poder Estatal foi acionado (Ação de Dissídio Coletivo) e por isso irá produzir uma norma com o pronunciamento final dado pelo magistrado.¹¹⁸

Será que a sentença normativa produz coisa julgada? Para Sérgio Pinto Martins, produz coisa julgada, tornando-se passível de ação rescisória. Neste sentido, ainda sob a visão do autor, a revisão da sentença normativa é uma nova ação e seus efeitos valerão para o futuro, pois a anterior transitou em julgado produzindo coisa julgada material.¹¹⁹

Outros sustentam que ela produz tanto a coisa julgada formal quanto a material, uma vez que o parágrafo único, *in fine*, do art. 872 da CLT proíbe que na ação de cumprimento possam ser rediscutidas as matérias de fato e de direito já decididas na sentença normativa.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a sentença normativa faz coisa julgada material, e por conseguinte, formal), pois o art. 2º, I, c, da Lei n. 7.701/88 dispõe expressamente que compete, originariamente, à sessão especializada em dissídios coletivos “julgar as ações rescisórias propostas contra suas próprias sentenças normativas”, cabendo-lhe, nos termos do inciso II, alínea b, do referido artigo, julgar, em última instância, “os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos”. Neste sentido, para o autor, se cabe ação rescisória contra sentença normativa, então ela está apta a produzir a coisa julgada material (CPC, arts. 269 e 485, *caput*)¹²⁰. Não é este, porém, o entendimento consubstanciado na Súmula 397 do TST, segundo a qual a sentença normativa produz apenas a coisa julgada formal.

Conquanto, em que pese as idéias acima expostas, a sentença normativa produz coisa julgada meramente formal, na medida em que permite o seu cumprimento definitivo antes mesmo do seu trânsito em julgado. Além disso, há a possibilidade do dissídio coletivo de revisão (CLT, art. 873), que é calcado na chamada cláusula *rebus sic stantibus* e destinado a rever total ou parcialmente a sentença normativa. Outro argumento é o de que a sentença normativa não comporta execução, ou seja, a efetividade da decisão fica condicionada à

¹¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, *passim*.

¹¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 608.

¹²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.460.

propositura da ação de cumprimento, que é também uma ação de cognição. Finalmente, prevê a Súmula 277 do TST que “as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”. Logo, por ter vigência temporária, a sentença normativa não teria a característica da imutabilidade da *res judicata*.¹²¹

As sentenças normativas produzem coisa julgada formal com eficácia *ultrapartes*, gerando efeitos com relação aos integrantes das categorias profissional e econômica que figuraram como partes na demanda coletiva, por aplicação analógica do art. 103, II, do CDC. Sendo possível o efeito *erga omnes* da sentença normativa nos dissídios coletivos de greve ajuizados pelo MPT em defesa dos interesses difusos da coletividade, total ou parcialmente, atingida pelo movimento paredista. Invoca-se, neste caso, por analogia, o art. 103, I, do CDC.

De acordo com o parágrafo único do art. 867 da CLT, a sentença normativa vigorará: a) a partir da data de sua publicação, quando ajuizado o dissídio após o prazo do art. 616, § 3º, da CLT, ou quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, na data do ajuizamento; b) a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do art. 616, § 3º, da CLT. Interpretando esta regra, o TST editou a Súmula 277, *in verbis*¹²²:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Cabe ressaltar, que a redação da Súmula em questão institui o princípio da ultratividade para as normas previstas em instrumentos de autocomposição (convenção ou acordo coletivo), mas deixa de mencionar a sentença normativa, razão pela qual não se pode olvidar do Precedente Normativo TST *n. 120*, *in verbis*¹²³:

SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo) – (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011). A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho

¹²¹ *Ibidem*, p. 2.462.

¹²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2.468.

¹²³ *Ibidem*, p. 2.469.

superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Outro aspecto a ser analisado na sentença normativa, diz respeito ao caráter substitutivo da jurisdição, ao exercer a jurisdição, o Estado substitui, como sua atividade, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à sua apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com uma ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. Apenas o Estado pode, em surgindo o conflito, substituir-se às partes e dizer qual delas tem razão.

Veja o julgado abaixo:

HISTORICIDADE DA CONQUISTA DO TRABALHADOR
DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE
NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL. A recorrente argui preliminar de nulidade do julgado por
negativa de prestação jurisdicional. A lei estabelece que no processo do
trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto
prejuízo às partes litigantes (art. 794 da CLT). O TRT julgou o dissídio
coletivo enfrentando os incidentes e abordando os questionamentos
apresentados no processo, conforme o convencimento do colegiado.
Oportuno destacar que é suficiente que a decisão demonstre apenas as
teses jurídicas e as provas que motivaram o convencimento do julgador -
princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, no
caso, ainda que se conclua que a Corte regional não se pronunciou
satisfatoriamente sobre toda a matéria suscitada pelas partes, por si só, não
enseja a nulidade do julgamento. É que o exame do recurso ordinário nesta
instância superior não está adstrito aos fundamentos da decisão do
Regional, uma vez que o efeito devolutivo em profundidade, próprio desta
espécie de recurso, transfere à Corte ad quem o conhecimento de toda a
matéria discutida, consoante o teor do art. 515 do CPC (Súmula 393/TST).
Portanto, não constato a apontada violação dos arts. 5º, LV, e, 93, IX, da
CF/88, capaz de ensejar o acolhimento da preliminar nulidade do julgado
por negativa de prestação jurisdicional. Preliminar rejeitada. PRELIMINAR
DA FALTA DO COMUM ACORDO PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO
COLETIVO. PRECLUSÃO . A jurisprudência desta Corte admite a
concordância tácita na instauração da instância, quando não houver a
oposição expressa do suscitado nas razões da contestação. No caso, a
suscitada não manifestou no momento oportuno - contestação -, a não
concordância com a instauração da instância, admitindo, tacitamente, o
ajuizamento do dissídio coletivo. A não manifestação da discordância no
momento próprio atrai o instituto da preclusão, e, não cabe agora, em fase
recursal, apresentar a recusa à instauração da representação coletiva.
Preliminar rejeitada. NÃO OBSERVÂNCIA DA DATA-BASE DA
CATEGORIA. O instrumento normativo (autônomo ou heterônomo), que
venha a ser estabelecido para o período posterior, não prejudica este
dissídio coletivo, uma vez que subsiste o interesse das categorias - patronal
e profissional - no que concerne à obtenção do provimento judicial
normativo, para regular as condições fixadas para o período pretérito, que,
além de integrarem os contratos de trabalho da categoria representada,
geram direitos e obrigações para as partes envolvidas. Portanto, não há
como se acolher a alegação da recorrente. Não houve a perda de objeto

superveniente deste dissídio coletivo, em razão do término de vigência da norma coletiva ora combatida e, por isso, nego provimento ao recurso ordinário, neste aspecto. CLÁUSULA TERCEIRA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO. Na esteira da decisão adotada por esta Seção Especializada em Dissídios Coletivos, no julgamento do dissídio coletivo imediatamente anterior (RO-17400-37.2011.5.21.0000), que decretou a historicidade da conquista da categoria e manteve norma de idêntico conteúdo, bem como em razão de a recorrente não ter apresentado elementos objetivos novos, que demonstrassem a impossibilidade de a empresa continuar suportando o ônus para concessão da vantagem, esta Relatora votou no sentido de manter a decisão do Regional quanto à Cláusula 3ª - Programa de Desligamento. No entanto, a maioria da SDC, vencida a relatora, decidiu que o benefício não se trata de conquista histórica da categoria, tampouco vantagem preexistente, sob o fundamento de que, desde 2007, a regra vem sendo renovada por intermédio de sentença normativa e não pela via autônoma. Recurso provido, a fim de reformar a decisão do Regional, para excluir a Cláusula Terceira - Programa de Desligamento. CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA VALE TRANSPORTE E TRIGÉSIMA SEGUNDA - LIBERAÇÃO DOS DIRETORES E DELEGADOS SINDICAIS. A recorrente insurge-se contra o deferimento das Cláusulas Décima Sétima Vale Transporte e Trigésima Segunda - Liberação dos Diretores e Delegados Sindicais, que foram estabelecidas pela Corte regional. Apreciando o dissídio coletivo instaurado para o período imediatamente anterior ao que trata este processo, esta seção decidiu no sentido de estabelecer cláusulas com o teor idêntico, uma vez que os benefícios nelas contidos decorrem de conquista histórica da categoria. Desse modo, na esteira da jurisprudência desta Corte sobre os temas, deve ser mantida a decisão do Regional. Recurso ordinário a que se nega provimento. CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA - AJUDA PARA LAZER DOS EMPREGADOS. A jurisprudência desta Corte admite a concessão de benefício desse jaez, cujo implemento acarreta a elevação dos custos para a categoria patronal, nos casos em que há preexistência da norma ou, ainda, quando se trata de conquista histórica da categoria profissional. No caso, o benefício não é preexistente, consoante a jurisprudência predominante desta Corte, uma vez que estabelecido, anteriormente, em instrumento normativo heterônomo - sentença normativa. Acrescente-se que, conforme já declarado por esta Seção Especializada no julgamento do Processo nº RO-17400-37.2011.5.21.0000, a vantagem somente integrou os instrumentos autônomos que regularam os períodos de 2001/2003, 2003/2005 e 2005/2007. Nessa condição, segundo a jurisprudência predominante desta Corte, a reivindicação não se enquadra na hipótese de conquista histórica da categoria. Desse modo, não sendo norma preexistente e tampouco se enquadrando na condição de conquista histórica da categoria, e, em razão do ônus financeiro para a categoria patronal decorrente da implementação da regra, infere-se que a matéria constante da norma é própria para a negociação direta entre as partes. Recurso ordinário provido para excluir da sentença normativa a Cláusula TRIGÉSIMA NONA - AJUDA PARA LAZER DOS EMPREGADOS (TST - RO: 437000220125210000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/05/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015).¹²⁴

Outra questão bastante importante é o papel do poder normativo como fonte complementar de negociação coletiva frustrada. Como no julgado recente do TST, abaixo descrito:

¹²⁴ TST - RO: 437000220125210000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/05/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015

DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO ESGOTAMENTO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA. Segundo a jurisprudência desta Corte, é suficiente para o ajuizamento do dissídio coletivo a demonstração da tentativa de negociação, sem que se exija o exaurimento das tratativas negociais. No caso, não há controvérsia de que houve a tentativa de negociação entre os demandantes, que, porém, não lograram êxito na elaboração do instrumento normativo autônomo. QUORUM BAIXO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS ASSOCIADOS PRESENTES NA ASSEMBLEIA. Prevalece nesta Corte o entendimento de que o ajuizamento do dissídio coletivo está condicionado apenas à observância do quorum estabelecido no art. 859 da CLT, que admite a aprovação da pauta de reivindicações e autoriza a propositura do dissídio coletivo pela maioria de 2/3 dos associados, em primeira convocação, e por 2/3 dos presentes, em segunda convocação. No caso dos autos, verifica-se que as deliberações da assembleia-geral foram aprovadas pela unanimidade dos presentes. Registre-se que há deliberação expressa do ajuizamento do dissídio coletivo no caso de frustração da negociação, consoante ata da reunião. Recurso ordinário a que se nega provimento, nesse aspecto. CLÁUSULAS. Recurso ordinário parcialmente provido, para adaptar a redação das cláusulas impugnadas ao teor dos precedentes normativos do TST e ao entendimento jurisprudencial predominante nesta Corte (TST - RO: 10993020125120000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015).¹²⁵

Neste julgado, temos um exemplo clássico da atuação normativa da Justiça do Trabalho na solução de conflitos coletivos. O dissídio foi instaurado visando resolver pontualmente diversos elementos contratuais da relação laboral, dentre eles destaca a Cláusula de jornada noturna trazida a baila. Neste ponto o dissídio busca estabelecer o seguinte termo:

"CLÁUSULA 18 - JORNADA NOTURNA: O trabalho noturno, exercido entre 22h00min (vinte e duas) e 05h00min (cinco) horas, será remunerado com um acréscimo de 30% (trinta por cento) (ADICIONAL NOTURNO), sobre o valor da hora diurna."

A recorrente diz que a matéria tratada na norma é disciplinada em lei e, assim, o benefício não pode ser estabelecido pela via judicial. Postula a exclusão da regra. A Federação tem parcial razão. A norma é preexistente, segundo o entendimento jurisprudencial da Corte, uma vez que consta no instrumento normativo coletivo autônomo, firmado pelos litigantes, que teve vigência no período imediatamente anterior ao do ajuizamento do dissídio coletivo. Entretanto, a Corte regional elevou o percentual estabelecido na norma anteriormente ajustada. Nesse aspecto, houve reforma da decisão da Corte *a quo*. Constando na nova decisão o

¹²⁵ TST - RO: 10993020125120000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/02/2015, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015

estabelecimento de remuneração do horário noturno de 25% (vinte e cinco por cento), de acréscimo sobre a hora diurna, mantendo o instrumento normativo o que foi estabelecido em instrumento normativo anterior.

CONCLUSÃO

A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. Embora próximos, são fenômenos distintos. A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte, posto que em nosso ordenamento a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao ponto de não poder o juiz eximir-se de julgar, ainda que na ausência ou lacuna da Lei, devendo em cada caso o juiz julgar segundo a equidade. Conquanto, o juízo de equidade autoriza o juiz a resolver uma controvérsia sem recorrer a norma legal preestabelecida, o que significa dizer, que o constituinte torna legítimo o poder normativo do judiciário na resolução do caso concreto.

O ativismo judicial, por sua vez, expressa essa postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenam à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular. É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas – como da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental –, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispendo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la. Ou seja: dentre diferentes

possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular.

Um avanço civilizatório que ainda precisamos alcançar é o do respeito amplo aos precedentes, como fator de segurança jurídica, isonomia e eficiência.

Naturalmente, se houver um direito fundamental sendo vulnerado ou clara afronta a alguma outra norma constitucional, o quadro se modifica. Deferência não significa abdicação de competência.

Em suma: o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.

O ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

REFERÊNCIAS

CANCELA JÚNIOR, Oswaldo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. / Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CLT: leis do trabalho / organização Renato Saraiva, Aryanna Manfredini, Rafael Tonassi. – 10ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual em movimento*/Antônio Pereira Gaio Junior organizador. 1. Ed. – Curitiba, PR: CRV, 2011.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pag. 67, *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 115;

MIARELLI, Mayra Marinho. *Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal*. / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho* - 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Curso de Direito Processual do Trabalho - 29ª Ed.* São Paulo: Saraiva, 2014. Apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho.* 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento.* 5. ed. São Paulo: LTr, 2000 apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho.* 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PISCO, Cláudia. *Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais.* 1 ed. São Paulo: LTR, 2010.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho,* 10ª ed. São Paulo: Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.* 10. Ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

STRECK, Lênio Luiz apud MIARELLI, Mayra Marinho. *Ativismo judicial e a efetivação de direito no Supremo Tribunal Federal.* / Mayra Marinho Miarelli, Rogério Montais de Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Ed. 2012, p. 179.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pag. 62, apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho.* 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.