



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
GUSTAVO BILÉSSIMO

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004**

Florianópolis
2009

GUSTAVO BILÉSSIMO

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Juliano Meneghel.

Florianópolis

2009

GUSTAVO BILÉSSIMO

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

_____ de _____ de 20_____.
Local dia mês ano

Prof. e orientador Juliano Meneghel, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais, que sempre foram minha base e meu exemplo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, à minha família, que tanta paciência teve durante esse longo período de estudos. Agradeço também ao meu orientador e amigo, que entendeu minhas dificuldades e mesmo assim não deixou que eu desanimasse.

Por fim, agradeço à Ana Lúcia, que esteve ao meu lado durante todo o caminho e que dividiu comigo todos os momentos, fossem eles bons ou ruins.

RESUMO

A Justiça do Trabalho, por previsão constitucional, tem a competência para a criação de normas e condições de trabalho, dentro daquilo que se define como poder normativo. O poder normativo da Justiça do Trabalho apareceu no ordenamento jurídico nacional ainda no começo do século XX e, durante os anos, sofreu uma série de modificações. A mais recente dessas alterações se deu como parte da chamada “Reforma do Judiciário”, através da edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Essa emenda trouxe mudanças que atingiram o Poder Judiciário como um todo, além de mudanças relativas especificamente à Justiça do Trabalho, bem como mudanças no dispositivo que prevê o poder normativo desta. Dentre as mudanças referentes à competência normativa da Justiça do Trabalho, três aspectos geraram controvérsia na doutrina e jurisprudência, sendo eles a previsão do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, a previsão expressa apenas do dissídio coletivo de natureza econômica e a supressão da expressão “estabelecer normas e condições de trabalho” no texto constitucional.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dissídio coletivo. Poder normativo. Emenda Constitucional n.º 45/2004.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	9
2.1 RETROSPECTO HISTÓRICO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	9
2.2 O PODER NORMATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	15
2.3 AMPLITUDE E LIMITES DO PODER NORMATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004.....	20
3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004.....	26
3.1 ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004 NO PODER JUDICIÁRIO.....	27
3.2 A REFORMA NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	31
3.3 REPERCUSSÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004 NO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	36
4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS ACERCA DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004.....	42
4.1 DA NECESSIDADE DE COMUM ACORDO PARA O AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO.....	42
4.2 DA PREVISÃO EXPRESSA APENAS DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA.....	47
4.3 DA SUPRESSÃO DO TERMO “ESTABELECEMOS E CONDICIONES DE TRABALHO”.....	52
5 CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado pelo método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, com o objetivo de demonstrar aspectos das alterações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 ao poder normativo Justiça do Trabalho que geraram controvérsia no meio jurídico nacional. Buscou-se, ao longo do presente trabalho, analisar o conteúdo do poder normativo ao logo da sua existência, além de se buscar demonstrar a configuração do poder normativo da Justiça do Trabalho na Constituição Federal de 1988. Também se buscará verificar como o tema foi influenciado pela edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, sendo que para isso será feito um estudo dos aspectos da chamada “Reforma do Judiciário”, destacando sua repercussão no Poder Judiciário e como foi atingido o instituto do poder normativo pela referida emenda. Essa reforma trouxe aspectos que geraram certa polêmica, sendo que três foram destacados e serão objeto de estudo no último capítulo do presente trabalho.

Para que o conteúdo seguisse uma lógica, este foi organizado em três capítulos.

No primeiro capítulo abordou-se a configuração da competência normativa da Justiça do Trabalho ao longo dos anos, organizados em três tópicos que compreendem o histórico do poder normativo no ordenamento nacional no período anterior a 1988, os aspectos do poder normativo na Constituição Federal de 1988, assim como a amplitude e os limites do poder normativo no período anterior à Emenda Constitucional n.º 45/2004.

O segundo capítulo trata da reforma realizada com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, organizado em três tópicos, abordando as mudanças que atingiram o Poder Judiciário de uma forma mais ampla, as alterações mais significativas ao Poder Judiciário Trabalhista e a repercussão no poder normativo da Justiça do Trabalho, especificamente.

No terceiro capítulo, então, são apresentados as mudanças no poder normativo que trouxeram controvérsia, gerando discussão na doutrina e jurisprudência, sendo elas: a necessidade do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, a previsão expressa apenas ao dissídio coletivo de natureza econômica e, por fim, a supressão da expressão “estabelecer normas e condições de trabalho”.

Buscou-se, portanto, com esse trabalho, destacar os aspectos controvertidos acerca do poder normativo da Justiça do Trabalho após as mudanças inseridas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.

2 O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antes de adentrar nas mudanças que a chamada “Reforma do Judiciário” trouxe para o poder normativo da Justiça do Trabalho, é importante ressaltar como este estava configurado no ordenamento jurídico nacional antes da edição da emenda que trouxe a referida reforma, o que é tema do presente capítulo.

2.1 RETROSPECTO HISTÓRICO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Brasil é um dos poucos países que trazem em seu ordenamento jurídico a previsão da criação de normas e condições de trabalho pelo Poder Judiciário, mais especificamente pela Justiça do Trabalho, como uma função atípica, já que, via de regra, a criação de normas é atribuição do Poder Legislativo. Segundo Ives Gandra Martins Filho¹, o poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho é tão atípico que só existe, além do Brasil, na Austrália, na Nova Zelândia e no México.

Pedro Carlos Sampaio Garcia² observa que, o “poder normativo da Justiça do Trabalho nasceu junto com ela, ainda em sua fase administrativa”, o autor destaca, ainda, que a implantação da legislação trabalhista no Brasil teve um caráter nitidamente corporativista.

A inspiração para a introdução do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Walter William Ripper³ veio da *Carta Del Lavoro*, de 1927, instituto do regime fascista italiano de *Benito Mussolini*, que conferia à *Magistratura Del Lavoro* o poder de solucionar os conflitos coletivos de trabalho. Essa solução vinha através da fixação de condições regulamentares de trabalho, ou seja, cabia ao judiciário trabalhista criar normas laborais.

¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 33-34.

² GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. O fim do poder normativo. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 384.

³ RIPPER, Walter William. Poder normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. *LTr*, v. 69, n.7, jul. 2005. p. 849.

Essa influência é destacada por José Augusto Rodrigues Pinto⁴, que coloca como característica da implantação da legislação trabalhista no Brasil, após o movimento político ocorrido em 1930, a “importação da doutrina e das normas então dominantes no continente europeu”.

Dentro do modelo autoritário de Estado, representado na Europa da época pelo regime vigente na Itália, no qual o poder normativo foi concebido, dois conceitos básicos, segundo Ronaldo Lima dos Santos⁵, sintetizavam a doutrina fascista: o autoritarismo e o corporativismo. Esse mesmo autor, citando Arion Sayão Romita⁶, define autoritarismo e corporativismo da seguinte forma:

O autoritarismo afirmava a concepção política de um Estado baseado em relação de comando, obediência e controle. O corporativismo elevava à esfera do direito público as coletividades organizadas para proteção de interesses, que deixavam de ser simplesmente privadas, para tornarem-se corporações atreladas ao Poder Público e submetidas ao controle do Estado.

Amauri Mascaro do Nascimento⁷ aponta dois aspectos importantes do corporativismo que servem para a compreensão do surgimento do poder normativo no Brasil. O primeiro está relacionado com a dualidade de significados do vocábulo *corporativismo*, que segundo o autor, significa “uma forma de organização das classes sociais pela ação reguladora do Estado, integrativa das forças produtivas, dos grupos profissionais e econômicos, em organizações verticais e não conflitivas”, mas que também pode ser entendido, num sentido mais amplo da palavra, como sendo “uma inclinação voltada para a defesa dos interesses da sua corporação”.

O segundo aspecto está estampado no argumento de que o sistema político-estatal definido como corporativismo deixou de existir. Contudo, resquícios desse sistema refletiram na legislação acerca da organização sindical, inclusive no Brasil. O autor ainda destaca como exemplos dessa influência a contribuição sindical e a proibição da existência de mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial.

⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 369.

⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 272.

⁶ ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 272.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 85.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Renato Saraiva⁸ aponta a concepção do corporativismo como uma influência poderosa no pensamento dos pioneiros do trabalhismo brasileiro, inclusive fazendo referência em sua obra a José Augusto Rodrigues Pinto⁹, que destaca a influência da *Carta Del Lavoro* italiana da seguinte forma:

Ora, aquela época representou o ápice das idéias e da prática do corporativismo nas relações trabalhistas, como peça fundamental da integração Estado/empresa, envolvendo o trabalho, fator essencial ao desenvolvimento dessa última. Por isso, o traço mais forte do nosso modelo legislativo saiu da *Carta del Lavoro* italiana, de 1927, que consolidou a autorização ao Judiciário para criar condições de trabalho, fundando-se no princípio da equidade que deveria presidir a solução dos conflitos de interesse entre as categorias profissionais e econômicas.

No Brasil, portanto, a Constituição Federal de 1937, outorgada durante o período conhecido como Estado Novo, teve, segundo Ronaldo Lima dos Santos¹⁰, forte inspiração no sistema corporativista italiano. O autor ressalta que, mesmo não prevendo expressamente o poder normativo na Justiça do Trabalho, a proibição tanto da greve quanto do *lockout*, a previsão da organização da produção por corporações e a instituição da Justiça do Trabalho (que na época era vinculada ao Poder Executivo, e não ao Poder Judiciário) como competente para dirimir os conflitos que surgissem das relações entre empregadores e empregados, “consagrou o poder normativo da Justiça do Trabalho, ao assimilar as linhas mestras do Estado corporativista, com a previsão de uma Justiça especializada para a solução de controvérsias decorrentes das relações de trabalho”.

O Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, posteriormente regulamentado pelo Decreto n. 6.596, de 12 de dezembro de 1940, como destacado por Walter Wiliam Ripper¹¹, passou a organizar a Justiça do Trabalho como um órgão autônomo, desvinculado tanto do Poder Executivo quanto da Justiça Comum, sendo criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Superior do Trabalho. A Justiça do Trabalho ainda não fazia parte do Poder Judiciário, porém, com a regulamentação estabelecida, ela passou a ter competência para executar suas próprias decisões.

⁸ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. atual. São Paulo: Método, 2007. p. 823.

⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. p. 373-374.

¹⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 274.

¹¹ RIPPER, Walter Wiliam. *Poder normativo da Justiça do Trabalho*. p. 850.

O advento do Decreto-lei n. 1.237 trouxe, segundo Pedro Carlos Sampaio Garcia¹², a previsão da “competência normativa para os Conselhos Regionais do Trabalho, nos julgamentos de dissídios coletivos”. O autor se refere a essa questão destacando que é a primeira referência na legislação brasileira à solução de conflitos de interesse pela Justiça do Trabalho onde não se impõe como limite um juízo legal, permitindo-se que a autoridade trouxesse uma solução ao conflito pautada por um juízo de equidade. Para o autor:

O art. 94, do mencionado decreto-lei balizava o conteúdo dessas decisões ao estabelecer que ‘na falta de disposição expressa de lei ou de contrato, as decisões da Justiça do Trabalho deverão fundar-se nos princípios gerais do direito, especialmente do direito social, e na equidade, harmonizando os interesses dos litigantes com os da coletividade, de modo que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Conforme observa Mônica Brandão Ferreira¹³, o Decreto-lei n. 9.797, de 1946, incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, sendo que essa incorporação foi mantida na Constituição Federal de 1946 promulgada no mesmo ano, que trazia em seu texto o art. 123, § 2º, com a seguinte previsão:

Art 123 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial.

(...)

§ 2º - A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

Com a Constituição Federal de 1946 trazendo esse texto, a competência normativa da Justiça do Trabalho passou a ser, como frisa Pedro Carlos Sampaio Garcia¹⁴, “expressa, ainda que condicionada à previsão da legislação ordinária”. O autor ainda destaca que a Constituição Federal de 1967 não trouxe mudanças quanto à competência normativa da Justiça do Trabalho, conforme o seguinte:

¹² GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 384.

¹³ FERREIRA, Monica Brandão. O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho: da necessidade do comum acordo para o seu ajuizamento. *LTr*. v. 71. n. 1, jan. 2007. p. 27

¹⁴ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 385

A Constituição Federal de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969, manteve integralmente o texto da carta de 1946, substituindo apenas o vocábulo “casos” pela palavra “hipóteses”. A Justiça do Trabalho manteve a sua competência para estabelecer novas condições de trabalho, quando autorizada pela lei ordinária.

O poder normativo da Justiça do Trabalho, portanto, tinha limites impostos pela legislação ordinária, uma vez que a própria Constituição Federal de 1967 previa a sua utilização “quando autorizada pela lei ordinária”. Segundo o registro de Orlando Teixeira da Costa¹⁵, contudo, as hipóteses em que a lei ordinária autorizaria a competência normativa da Justiça do Trabalho “jamais foram sistematicamente enumeradas por qualquer lei”. Encontra-se como exceção a previsão expressa da possibilidade de se “criar condições de trabalho”, portanto autorização expressa para a utilização do poder normativo, constante do art. 766 da CLT, ainda em vigor, que prevê que “serão estabelecidas condições que, assegurando os justos salários aos trabalhadores, permitam também a justa retribuição às empresas interessadas”, quando os dissídios que forem levados à Justiça do Trabalho tratarem sobre estipulação de salários.

À época, segundo Pedro Carlos Sampaio Garcia¹⁶, a doutrina se dividiu acerca da limitação do poder normativo, podendo-se citar, inicialmente, duas posições doutrinárias, sendo um entendimento extremamente restritivo e outro prevendo uma atuação bem mais ampla do poder normativo.

Este último entendia que o âmbito em que o poder normativo poderia ser aplicado era o mesmo das convenções coletivas. Pode-se citar como exemplo o entendimento de Rezende Puech¹⁷, de que “havia identidade do campo de ação da convenção coletiva e da sentença normativa, pois ambas cobriam a mesma lacuna”. Esse entendimento encontrava base no papel desempenhado pelas duas formas de solução de conflitos coletivos (negociação coletiva e sentença normativa), uma vez que “a sentença normativa era o sucedâneo da convenção coletiva malograda”¹⁸. Assim, todo conflito que pudesse ser discutido como objeto de convenção coletiva também poderia vir a ser discutido em um dissídio coletivo que

¹⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. Do poder normativo da Justiça do Trabalho na Nova Constituição. *LTr*, v. 53, n. 11, nov. 1989. p. 1.287

¹⁶ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 254, 18 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4864>>. Acesso em: 10 set. 2009.

¹⁷ PUECH, Rezende. apud GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

¹⁸ Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

ensejaria a prolação de uma sentença normativa. Esse entendimento amparava-se na previsão legal, constante do art. 616 da CLT, da “obrigatoriedade da prévia negociação coletiva para a instauração do dissídio coletivo”¹⁹.

Numa visão mais restritiva, onde Wilson de Souza Campos Batalha²⁰ pode ser usado de exemplo, estava o entendimento de que “o poder normativo estava restrito às chamadas cláusulas salariais”, sendo entendidas como tais as que tratassem de reajustes e suas cláusulas acessórias (que tratassem sobre a data-base, os critérios que seriam aplicados à empregados que viessem a ser admitidos posteriormente e a data de vigência, por exemplo). No mesmo sentido, encontra-se a afirmação taxativa de Antônio Lamarca²¹ de que “o poder normativo da Justiça do Trabalho limita-se à cláusula salarial, porquanto o legislador não editou lei regulamentadora, senão da parte salarial”. Esse entendimento, portanto, ia no sentido de que, com a definição constitucional de que a legislação ordinária indicaria hipóteses em que as decisões estariam autorizadas a “estabelecer normas e condições de trabalho”, e sendo o art. 766 da CLT o único caso em que a havia a previsão expressa de que poderiam ser “estabelecidas condições” quando os dissídios tratassem de estipulação de salários, este era o único caso em que o poder normativo poderia ser exercido pela Justiça do Trabalho.

O entendimento acerca da limitação do poder normativo, que acabou prevalecendo foi um meio termo entre as duas posições expostas, como afirma Pedro Carlos Sampaio Garcia²². O poder normativo, segundo Pedro Vidal Neto²³, teria sua amplitude delimitada segundo o entendimento de que a Justiça do Trabalho tinha como função dar eficácia às normas que estivessem em vigor, devendo aplicá-las e interpretá-las de forma que se mantivessem em conformidade com suas finalidades e com os princípios do ordenamento jurídico. Assim, a Justiça do Trabalho teria competência para dispor as normas complementares que fossem necessárias para a efetividade na atuação do direito positivo vigente.

¹⁹ Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

²⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Do poder normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p. 154.

²¹ LAMARCA, Antônio. apud GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

²² Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

²³ VIDAL NETO, Pedro. *Do poder normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p. 154. apud GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

Alguns exemplos de matérias que foram objeto de sentenças normativas são dados por Pedro Carlos Sampaio²⁴:

A jurisprudência forneceu exemplos demonstrando a preponderância desse entendimento. A estabilidade provisória da mulher gestante foi consagrada em sentenças normativas como meio para assegurar à trabalhadora o gozo da licença-maternidade prevista na lei. A fixação do adicional de horas extras na sentença normativa também era admitida, até pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de a lei utilizar a expressão "pelo menos", quando estabelece os percentuais para o trabalho extraordinário. A estabilidade ao menor em idade de alistamento militar, ao trabalhador acidentado, o abono de falta ao estudante nos dias de exames escolares e a comunicação escrita do motivo da dispensa são exemplos da aceitação do critério intermediário defendido pela maior parte de nossos doutrinadores.

Pode-se concluir, portanto, que o poder normativo era exercido por uma autorização implícita, sendo seus limites muito mais negativos do que positivos, ou seja, apenas não se admitindo a competência normativa da Justiça do Trabalho quando existisse uma clara vedação da legislação vigente²⁵.

Esse entendimento continuou até a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), quando houve uma sensível mudança na compreensão do poder normativo da Justiça do Trabalho, o que será abordado no tópico seguinte.

2.2 O PODER NORMATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O poder normativo, conforme verificou-se no tópico anterior, quando ainda sob os efeitos da Constituição Federal de 1967, estava condicionado, quanto ao seu exercício, ao previsto em lei ordinária.

A promulgação da CF/88 revogou o referido texto, trazendo a disposição acerca do poder normativo da Justiça do Trabalho no seu art. 114, §2º, com a seguinte redação:

²⁴ Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

²⁵ Pedro Carlos Sampaio. *Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho*.

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

O condicionamento da aplicação do poder normativo à existência de norma infraconstitucional que especificasse as hipóteses onde se aplicaria a competência normativa da Justiça do Trabalho, conforme destaca Arion Sayão Romita²⁶, foi eliminado com entrada em vigor da nova constituição. Pedro Vidal Neto²⁷ discorreu acerca dessa mudança ocasionada pela entrada em vigor da CF/88 da seguinte forma:

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho adquiriu nova determinação na Constituição de 5 de outubro de 1988. A comparação do atual texto com o da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, mostra imediatamente que foi excluída a sua vinculação a uma lei ordinária específica, destinada a regulamentá-lo, bem como que sua atuação foi subordinada a contornos e requisitos, antes inexistentes.

A mesma conclusão pode ser encontrada na obra de Ronaldo Lima dos Santos²⁸, de acordo com o seguinte extrato:

Ao contrário das Cartas anteriores, a Constituição Federal de 1988 não delegou à legislação infraconstitucional a especificação dos limites do poder normativo, estabelecendo as balizas para a sua atuação, ao exigir a observância das disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho pelo órgão julgador.

Esse dispositivo (art. 114, §2º da CF/88), segundo Mônica Brandão Ferreira²⁹, assegurou a possibilidade de todos os Tribunais do Trabalho exercerem o poder normativo de uma forma ampla, desde que se observasse o patamar mínimo da lei e da convenção coletiva.

O poder normativo, portanto, “foi ampliado em 1988, se comparado com o texto da Constituição anterior”, segundo de Otávio Brito Lopes³⁰. Essa noção de que houve uma

²⁶ ROMITA, Arion Sayão. A competência normativa da Justiça do Trabalho. *LTr*, v. 53, n. 8, ago. 1989. p. 909.

²⁷ VIDAL NETO, Pedro. Poder normativo da Justiça do Trabalho. *LTr*. v. 53, n. 2, fev. 1989. p. 155.

²⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 274.

²⁹ FERREIRA, Monica Brandão. *O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho*. p. 27.

³⁰ LOPES, Otávio Brito. O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. *LTr*, v. 69, n. 2, fev. 2005. p. 166.

ampliação no campo de atuação normativa da Justiça do Trabalho é destacada por Luiz José Guimarães Falcão³¹, quando afirma que:

Examinando-se os dispositivos da atual Constituição, nota-se claramente que o Constituinte de 1988 decidiu alterar substancialmente o sistema anterior substituindo o poder normativo condicionado e restritivo por outro mais livre e amplo. Fosse a intenção instituir um poder normativo condicionado não precisaria alterar o texto da Constituição anterior.

Orlando Teixeira da Costa³² ressalta que, com entrada em vigor da CF/88, deixou de ser necessário o “esforço hermenêutico” exigido pela Constituição anterior, uma vez que o texto constitucional não previu a subordinação do estabelecimento de “normas e condições” à existência de qualquer tipo de autorização de lei precedente. Segundo o autor, a competência de estabelecer “normas e condições” concedido à Justiça do Trabalho exigia apenas, além da “obediência às limitações inerentes ao princípio da harmonia e independência dos poderes, respeito às disposições convencionais ou legais mínimas de proteção ao trabalho”.

Esse mesmo entendimento é ressaltado por Ives Gandra da Silva Martins Filho³³, quando, em 1989, destacou:

Agora, no entanto, toda essa disputa hermenêutica ficou sepultada, dado que pela nova redação dada pelo art. 114 e §2º da nova Carta Política, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho saiu fortalecido e, de certa forma ampliado, uma vez que não sujeito quer à limitação da lei ordinária ao seu exercício, quer à interpretação castrativa levada a cabo pelo Pretório Excelso.

À época da entrada em vigor da CF/88, inobstante a boa receptividade da reformulação da competência normativa da Justiça do Trabalho demonstrada pelos autores citados acima, também se fizeram presentes opiniões contrárias à essa nova amplitude de aplicação do poder normativo. Pode-se achar um exemplo disso na obra de Eduardo Gabriel Saad³⁴, o qual ressaltou a dualidade de entendimento quanto à limitação da aplicabilidade do poder normativo surgido com a promulgação da CF/88. Segundo o autor, a doutrina se dividia

³¹ FALCÃO, Luis José Guimarães. O dissídio coletivo na nova Constituição *LTr.* v. 53, n. 1, jan. 1989. p. 12.

³² COSTA, Orlando Teixeira da. *Do poder normativo da Justiça do Trabalho na Nova Constituição.* p. 1.288.

³³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O dissídio coletivo na nova ordem constitucional. *LTr.* v. 53, n. 2, fev. 1989. p. 200.

³⁴ SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1989. p. 249.

entre aqueles que entendiam que o poder normativo não poderia “ir além do que, acerca da matéria do litígio, se estabelece na convenção coletiva de trabalho ou em lei tuteladora do trabalho” e aqueles não acreditavam haver uma limitação máxima à aplicação do poder normativo, devendo a Justiça apenas “respeitar o mínimo inscrito numa lei ou pacto coletivo”. Expressando indignação com o texto da CF/88, o autor destaca o seguinte:

Devemos, antes de mais nada, reconhecer que o texto é lamentavelmente obscuro, o que não se tolera num texto constitucional. Se tivesse seguido o exemplo da Constituição de 1967, Emenda n. 1/69, não ensejaria a controvérsia que se espalhou por todos os círculos jurídicos, inclusive os Tribunais. Na antiga Constituição era declarado, no § 1.º do art. 142, o seguinte: “A lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho”. O preceito deixava bem patente que a Justiça do Trabalho teria de atender as hipóteses fixadas em lei, sendo-lhe vedado extrapolar dos seus limites.

Havia, portanto, uma preocupação com os limites que, numa primeira análise, poderiam não ter sido aplicados, concedendo à Justiça do Trabalho uma competência normativa irrestrita. Assim, uma primeira leitura das colocações aqui apresentadas poderia levar à conclusão de que, com o advento da CF/88, mais especificamente com a mudança do texto excluindo a necessidade de previsão em lei das hipóteses de aplicação do poder normativo, foi atribuído à Justiça do Trabalho uma competência normativa ampla e incondicional. Desta forma, respeitando-se o limite mínimo imposto pela Constituição, ou seja, “respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”, não haveria limitação alguma no topo. Esse foi o entendimento de Arion Sayão Romita³⁵, que já em 1989, alertava que segundo essa interpretação, os Tribunais do Trabalho poderiam legislar, através de sentenças normativas, livremente. Ou seja, segundo o autor, essa interpretação levaria à conclusão de que a Justiça do Trabalho poderia estabelecer, sem nenhum tipo de limitação, normas e condições que fossem destinadas a reger as relações entre as categorias que levassem seus conflitos para serem dirimidos em sede de dissídio coletivo. O autor ressalta, contudo, que não se pode interpretar nenhum dispositivo legal sem levar em conta a sua relação com o ordenamento legal vigente, conforme o seguinte:

Nenhum dispositivo legal se interpreta isoladamente, por si só, como elemento autônomo, solto, a flutuar sem qualquer liame com o sistema normativo vigente. As

³⁵ ROMITA, Arion Sayão. *A competência normativa da Justiça do Trabalho*. p. 909

disposições legais (nestas incluídas as de hierarquia constitucional) inserem-se em um todo abrangente, guardam relação com outros preceitos legais, abrem ensejo à denominada interpretação sistemática.

O autor ainda afirma que, do mesmo modo que a competência normativa era exercida quando ainda vigente a CF/67, deve esta ser exercida “com respeito à lei e nos limites impostos por lei”. Assim, apenas uma mudança nas palavras que compunham o texto constitucional vigente à época, naquilo que tange à aplicabilidade do poder normativo, por si só, não pode implicar na extensão ilimitada da competência normativa da Justiça do Trabalho, uma vez que o regime econômico-político-jurídico vigente no país, mesmo com a promulgação de uma nova Constituição, não mudou.

Segundo esse entendimento, portanto, a CF/88 apresentou de forma expressa o limite mínimo a ser considerado para o exercício da competência normativa da Justiça do Trabalho, porém, o fato de não prever expressamente um teto para a aplicação do poder normativo não pode ser entendido como se o texto constitucional tivesse deixado de consagrar um limite máximo para essa competência.

O advento do novo texto constitucional trouxe consigo, como afirma Pedro Vidal Neto³⁶, dúvidas acerca da competência normativa da Justiça do Trabalho. De acordo com o autor, “o novo texto constitucional dá margem a numerosas dúvidas, especialmente quanto às condições de exercício, à extensão e aos limites desse poder”.

Nesse ponto, se faz necessário um estudo acerca da amplitude e dos limites do poder normativo de acordo com a CF/88 no período anterior à Emenda Constitucional n.º 45, editada em 2004, a qual trouxe mudanças na competência da Justiça do Trabalho, inclusive no que diz respeito à sua competência normativa. Desta forma, este tema será tratado no próximo tópico, encerrando-se assim esse primeiro capítulo.

³⁶ VIDAL NETO, Pedro. *Poder normativo da Justiça do Trabalho*. p. 155.

2.3 AMPLITUDE E LIMITES DO PODER NORMATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004

O poder normativo, desde a sua introdução no ordenamento jurídico nacional, sempre trouxe consigo uma série de controvérsias, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Esse é o entendimento, por exemplo, de Ronaldo Lima dos Santos³⁷, que explica esse fato através do seguinte extrato:

Tal situação decorre do fato do poder normativo atuar por meio de um juízo de equidade, uma vez que não possui como fim imediato a aplicação de direito preexistente, com a subsunção do fato à norma na criação da própria norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, para a justa composição do conflito.

Como demonstrado no tópico anterior, a CF/88 ampliou o limite material do poder normativo da Justiça do Trabalho. Pedro Carlos Sampaio Garcia³⁸ afirma que essa ampliação permitiu que “se estabelecesse livremente, nas decisões dos dissídios coletivos, novas condições de trabalho, obedecido o patamar mínimo da lei e da convenção coletiva”. Segundo o autor, esta foi a posição adotada nos Tribunais Regionais do Trabalho de todo o país, que passaram, num primeiro momento, a exercer sua competência normativa sem qualquer limitação, no que ele chama de “verdadeira atividade legislativa realizada pela Justiça do Trabalho”.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, percebeu essa “evidente inadequação de uma atividade legislativa exercida por órgãos do Poder Judiciário”³⁹ e, nas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, entendeu haver “limitações explícitas e implícitas no texto constitucional”, conforme afirma Otávio Brito Lopes⁴⁰. O autor ainda apresenta um ponto de equilíbrio a ser buscado pela Justiça do Trabalho no exercício do poder normativo da seguinte forma:

³⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 301-302.

³⁸ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 385.

³⁹ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 386.

⁴⁰ LOPES, Otávio Brito. O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. p. 166.

O Judiciário trabalhista, excepcionalmente investido da função normatizadora, deveria exercê-la tendo em mira um ponto de equilíbrio entre os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, bases do nosso regime político, e o alcance da norma instituidora prevista no §2º do art. 114 da Constituição.

Seguindo esse mesmo raciocínio, o Supremo Tribunal Federal acabou por fixar diretrizes diversas daquelas que até aquele momento norteavam as decisões da Justiça do Trabalho, quando esta estava exercendo a sua competência normativa. Isso se deu com o julgamento do Recurso Especial 197.911/PE, no acórdão publicado em 7 de novembro de 1997, onde o Supremo Tribunal definiu limitações ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Essa preocupação é demonstrada, inclusive, no julgamento do Supremo Tribunal Federal, como ser observado no seguinte trecho do referido acórdão:

Em que pese o inegável alargamento dessa competência normativa pela Constituição de 1988, em comparação com a regra correspondente da Carta revogada (art. 142, § 3º), torna-se, sem dúvida, mister, definir e delimitar o conteúdo da nova disposição, que jamais poderá ser alçada, no contexto de nosso regime político, ao grau de um poder irrestrito de legislar, atribuído a órgão do Judiciário. (STF – RE 197.911 – PE – 1ª T. – Rel. Min. Octavio Gallotti – DJU 07.11.1997)

A primeira limitação a ser trazida pela decisão do Supremo Tribunal Federal, pode ser, conforme se encontra no texto do referido acórdão, “resumida na singela afirmação de que não pode, a Justiça do Trabalho, produzir normas ou condições, contrárias à Constituição”. Otávio Brito Lopes⁴¹ coloca essa limitação como sendo decorrente da supremacia da Constituição, afirmando que esta consistia na vedação, que nesse caso era imposta à Justiça do Trabalho, de se produzir normas e condições de trabalho que, de alguma forma, sejam contrárias ao texto constitucional.

Nesse mesmo sentido se manifestou Pedro Carlos Sampaio Garcia⁴², que observou a impossibilidade da sentença normativa “contrariar dispositivo constitucional ou legal”, mesmo que isso viesse a estabelecer vantagens aos trabalhadores. Também o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou de modo a se alinhar com esse entendimento com a edição da Súmula 190:

⁴¹ LOPES, Otávio Brito. O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. p. 167.

⁴² GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 386.

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.

Segundo Ronaldo Lima dos Santos⁴³, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o poder normativo não poderia ser levado, quando considerado o limite jurídico de separação de poderes, ao grau de um “poder irrestrito de legislar ao órgão do Poder Judiciário”, assim, restaria a atuação no “vazio legislativo”, exercendo esse poder de forma subsidiária ou supletiva, porém ainda subordinado à lei e, segundo o autor, não podendo “produzir normas ou disposições contrárias à Constituição”.

Essa limitação do poder normativo, dentro do campo de decisões do Supremo Tribunal Federal, pode ser ilustrada com a transcrição da ementa abaixo, que teve como relator o Ministro Maurício Corrêa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CLÁUSULAS DEFERIDAS. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: LIMITES NA LEI. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que as cláusulas deferidas em sentença normativa proferida em dissídio coletivo só podem ser impostas se encontrarem suporte na lei. 2. Sempre que a Justiça do Trabalho editar regra jurídica, há de apontar a lei que lho permitiu. Se o caso não se enquadra na classe daqueles que a especificação legal discerniu, para dentro dela se exercer a sua atividade normativa, está a Corte Especializada a exorbitar das funções constitucionalmente delimitadas. 3. A atribuição para resolver dissídios individuais e coletivos, necessariamente *in concreto*, de modo algum lhe dá a competência legiferante. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF – RE 114.836 – MG – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 06.03.1998)

Cabe aqui ressaltar a última parte da ementa, onde é colocado de forma explícita a impossibilidade da Justiça do Trabalho atuar de forma a sua competência normativa extrapolar os limites constante organização do Estado baseada na repartição dos poderes, ou,

⁴³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 303.

como dito pelo ministro relator, “a atribuição para resolver dissídios individuais e coletivos, necessariamente em *in concreto*, de modo algum lhe dá a competência legiferante”.

A segunda limitação apresentada no referido acórdão trata das matérias cujo tratamento é reservado à lei, ou seja, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Justiça do Trabalho, mesmo no exercício de sua competência normativa, não pode criar normas ou condições de trabalho em matérias sobre as quais, segundo previsão do ordenamento jurídico vigente, somente a lei pode disciplinar. Como exemplo dessa limitação, pode-se trazer o art. 7º, XXI da CF/88, que trás a seguinte redação:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Há, portanto, a determinação da Constituição de que se edite uma lei regulamentando a questão do aviso prévio, porém, isso nunca aconteceu. Essa regulamentação, mesmo não tendo sido realizada, não permitiria à Justiça do Trabalho decidir de forma contrária à prevista pela Constituição. Sobre isso, o voto do referido acórdão traz o seguinte:

Diante dessa reserva específica de lei formal, não vemos como pudesse ser o prazo de aviso prévio ampliado, para além dos trinta dias, por decisão judicial, sem que mesmo se torne preciso entrar em indagação, acerca da possibilidade do elastecimento uniforme do lapso, até por lei, para toda a categoria, com abstração do critério da proporcionalidade, a que acena a Constituição.

Nessa disposição trazida no art. 7º, XXI da CF/88, segundo Ronaldo Lima dos Santos⁴⁴, não se pode confundir essa falta de regulamentação com o conceito de “vazio legal”, conforme o seguinte:

Desse modo, não podem, por meio do poder normativo, os Tribunais Trabalhistas complementarem legislação pré-existente, redefinindo os direitos nela previstos, como também não podem suprir a omissão do legislador, quando a Constituição

⁴⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 303.

delega à lei infraconstitucional a regulamentação de determinada matéria. Vazio da lei não se confunde com omissão do legislador.

No mesmo sentido, de que o poder normativo da Justiça do Trabalho não pode ser exercido em matérias que a Constituição reserva à lei a sua regulamentação, Almir Pazzianotto Pinto⁴⁵ afirma o seguinte:

Descabe, portanto, o uso do Poder Normativo nas hipóteses em que a Constituição reservou ao legislador competência para disciplinar a matéria, como no caso da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou abusiva (art. 7º, I da CF), da participação nos lucros ou resultados (art. 7º, XI), do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (art. 7º, XXI).

Para que se ilustre essa limitação imposta pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se, ainda, trazer o seguinte entendimento de Arion Sayão Romita⁴⁶, a ser observado nas duas situações abaixo, sendo a primeira hipótese:

Se houver texto de lei que disponha sobre o objeto da cláusula controvertida no dissídio, a competência normativa respeitará o comando legal, não podendo ampliar (nem reduzir) a garantia, salvo se a lei expressamente declarar que impõe um benefício mínimo.

O art. 7º, XVI da CF/88 ilustra o que foi dito pelo autor acerca dessa primeira hipótese. Conforme o texto do artigo, é garantido ao trabalhador uma remuneração pelo serviço extraordinário, no mínimo, cinquenta por cento maior do que a remuneração do serviço normal. Portanto, no caso de um dissídio onde a discussão se dê em torno do adicional de horas extraordinárias, a Justiça do Trabalho poderá conceder remuneração sessenta por cento maior que a remuneração da hora normal, por exemplo, uma vez que a previsão constitucional é de um valor mínimo, não explicitando um valor máximo.

A segunda hipótese trazida pelo autor é a de ser fixado algo de uma forma exata, não apenas um mínimo, ou seja, no caso em que “a lei fixar o exato montante do benefício, este não poderá ser estendido pela sentença normativa”. Também no art. 7º da CF/88 se encontra um exemplo dessa hipótese, porém no inciso XVIII, que garante à empregada gestante o direito à licença maternidade com duração de cento e vinte dias. Desta forma, não

⁴⁵ PINTO, Almir Pazzianotto. Justiça do Trabalho e poder normativo. *Synthesis*. n. 39, jul-dez. 2004. p. 23.

pode ser concedido por uma sentença normativa licença maternidade com duração diferente da prevista pela constituição, nem mesmo de forma a ampliar o benefício.

Essas questões concernentes aos limites do poder normativo da Justiça do Trabalho sofreram alterações com o advento da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004. Essa emenda trouxe uma série de alterações acerca da competência da Justiça do Trabalho, inclusive alterando a redação do art. 114, §2º da CF/88. Portanto, para que se chegue ao objetivo do presente trabalho de discorrer acerca dos aspectos controvertidos do poder normativo após a entrada em vigor da referida emenda, se faz necessária uma análise das características daquilo que se convencionou chamar de “Reforma do Judiciário”, o que será tema do capítulo seguinte.

⁴⁶ ROMITA, Arion Sayão. *A competência normativa da Justiça do Trabalho*. p. 910.

3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004

A promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, no dia 8 de dezembro de 2004, trouxe o fim de um longo processo legislativo que não só o meio jurídico, mas a sociedade como um todo, convencionou chamar de “Reforma do Poder Judiciário”. Como lembra Cláudio Mascarenhas Brandão⁴⁷, passaram-se quase treze anos desde a proposta apresentado pelo então Deputado Hélio Bicudo, em 26 de março de 1992 até a sua promulgação, sendo que, no decorrer desse tempo, várias outras propostas que tratavam sobre o mesmo tema foram a ela apensadas.

Durante esse tempo, como afirma Ives Gandra da Silva Martins Filho⁴⁸, cogitou-se, inclusive, a extinção completa da Justiça do Trabalho, que seria assimilada pela Justiça Federal, assim como a completa extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, tirando desta a sua competência normativa. Contudo, isso não veio a se concretizar, sendo que o autor entende que “a versão final aprovada representou um fortalecimento do Judiciário Laboral, com significativa ampliação de sua competência”.

Inúmeras foram as mudanças introduzidas pela referida emenda, sendo aquelas mais significativas para a compreensão deste trabalho tratadas, de forma sucinta, neste capítulo. Isso se dará pela análise de tais questões de modo a ficarem cada vez mais específicas, ou seja: primeiro serão apresentadas as mudanças no Poder Judiciário de forma geral que tiveram repercussão no Judiciário Trabalhista; num segundo momento, serão trazidas as mudanças na própria Justiça do Trabalho; e, por fim, serão apresentadas as mudanças específicas no âmbito da competência normativa da Justiça do Trabalho.

⁴⁷ BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Relação de Trabalho: enfim, o paradoxo superado. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 54.

⁴⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. *LTr*. v. 69, n. 1, jan. 2005. p. 30.

3.1 ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004 NO PODER JUDICIÁRIO

Utilizando como base o artigo publicado por Ives Gandra da Silva Martins Filho⁴⁹, pode-se apontar, em linhas gerais, uma série de alterações que foram mais significativas para o Poder Judiciário e que tiveram repercussão direta no Judiciário Trabalhista, alterações estas implantadas com a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

Uma das mais importantes alterações foi a criação do Conselho Nacional de Justiça, instituído pelos art. 92, I-A e 103-B da CF/88. A criação desse conselho teve o objetivo de se criar um controle administrativo, financeiro e disciplinar dos membros do Poder Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça é composto por magistrados, advogados, membros do Ministério Público e por representantes da sociedade. Devido a essa composição, onde estão incluídos membros que não se encontram inseridos no Poder Judiciário, convencionou-se dizer que o Conselho Nacional de Justiça atua como um “Controle Externo do Judiciário”.

Uma das alterações, segundo Manoel Antonio Teixeira Filho⁵⁰, em que “muito se discutiu acerca da conveniência, ou não, da adoção” foi a chamada Súmula Vinculante, a qual, foi inserida no texto constitucional pelo art. 103-B, que previu a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, aprovar uma súmula com efeito vinculante. Conforme o art. 103-B da CF/88, essa vinculação se estende não só aos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também à administração direta e indireta, “nas esferas federal, estadual e municipal”. A publicação de uma súmula com efeito vinculante pode se dar a partir de uma provocação feita ao Supremo Tribunal Federal ou por iniciativa própria deste (de ofício). O art. 103-B da CF/88 ainda prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para revisar ou cancelar as súmulas com efeito vinculante por ele publicadas.

⁴⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho*. p. 30.

⁵⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004*. *LTr.* v. 69, n. 1, jan. 2005. p. 20.

Fernando Capez⁵¹, acerca do objetivo no ordenamento jurídico nacional da figura da súmula vinculante afirma o seguinte:

Com isso, uma súmula outrora meramente consultiva, pode passar a ter verdadeiro efeito vinculante, e não mais facultativo, não podendo ser contrariada. Busca-se assegurar o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações fáticas idênticas, criando distorções inaceitáveis, bem como desafogar o STF do atoleiro de processos em que se encontra, gerado pela repetição exaustiva de casos cujo desfecho decisório já se conhece.

O próprio autor, contudo, ainda observa que também existem argumentos contra a utilização da súmula vinculante, sendo que o principal deles é o entendimento de que a sua utilização violaria o “princípio da livre convicção e independência do juiz”.

Outra alteração foi a definição, como requisito para o exame de recurso extraordinário, da Repercussão Geral da Questão Constitucional, prevista no art. 102, § 3º da CF/88. Assim, o mérito dos recursos só será analisado nos casos em que estes atenderem a esse critério. Alexandre Freitas Câmara⁵² apresenta como exemplo um recurso onde a matéria discutida verse sobre a constitucionalidade de uma lei que institua um tributo federal. Nesse caso, reconhecida a inconstitucionalidade, é de se esperar um grande volume de demandas, por todo o território nacional, de contribuintes com o mesmo objetivo de livrarem-se da incidência tributária. Segundo o autor, é “este um caso em que o recurso extraordinário versa sobre questão de repercussão geral”.

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 também incluiu na CF/88 a chamada “Garantia Constitucional da Celeridade Processual”, conforme o art. 5º, LXXVIII, que assegura, tanto no âmbito judicial como administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Manoel Antônio Teixeira Filho⁵³, acerca desse assunto, afirma o seguinte:

Cuida-se aqui de uma solene declaração de princípios que, no plano da realidade prática, soa a retórica inconseqüente. A mera afirmação de que se asseguram, no

⁵¹ CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 2, 10. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2005. p. 134

⁵³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 5.

âmbito judicial (e, também, no da administração pública), a razoável duração do processo e os meios garantidores da rápida tramitação processual não é o bastante, por si só, para fazer com que, na prática, as coisas se disponham desse modo.

Ainda sobre o tema, cabe ressaltar a observação de Ives Gandra da Silva Martins Filho de que essa celeridade processual que a CF/88, a partir da publicação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, “fortalece o magistrado para coibir os recursos protelatórios, que assolam os tribunais pátrios”. Essa coibição, ainda segundo o autor, pode ser exercida se “fazendo maior uso dos arts 17, 18 e 557 do CPC, mediante aplicação de multas por procrastinação do feito e litigância de má-fé”.

Outra alteração que repercutiu na Justiça do Trabalho foi a instituição, através do art. 95, parágrafo único, V da CF/88, de um período mínimo para que os magistrados possam exercer a advocacia após se desligarem do exercício da magistratura. Esse período é de, no mínimo, três anos, e vale para o exercício da advocacia em relação ao juízo, ou tribunal, do qual o magistrado tenha se afastado. Manuel Antônio Teixeira Filho⁵⁴ entende como justificável a medida, tendo em vista o seguinte:

O fato de alguns juízes passarem a exercer a advocacia, tão logo se aposentassem, gerou, com a freqüente repetição desses casos, acentuada preocupação na classe dos advogados. Essa preocupação era justificável, porque os ex-juízes, em tais situações, exerciam uma espécie de concorrência privilegiada com os advogados, uma vez que tinham facilidade em captar clientes, em decorrência do prestígio que o antigo cargo lhes propiciava, no contexto da sociedade.

Inobstante o entendimento de ter-se acertado ao introduzir esse interstício de três anos como um requisito para que os ex-magistrados pudessem a exercer a advocacia, o autor⁵⁵ ressalta que essa restrição não se dá de forma ampla. Isso porque a imposição dessa condição está diretamente vinculada ao órgão do Poder Judiciário onde o ex-magistrado atuou. Assim, o autor afirma que, no caso do magistrado ter exercido suas funções na “primeira e na quinta Vara do Trabalho de determinada cidade, não estará impedido de advogar na segunda, terceira, quarta, sexta e demais Varas do Trabalho da mesma cidade”. Também não haveria óbice para esse mesmo magistrado, quando de seu afastamento, advogar no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho correspondente.

⁵⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 11.

⁵⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 11.

Em síntese, esse interstício de três anos deve ser respeitado pelo magistrado apenas em relação ao órgão do Poder Judiciário em que este atuou.

O ingresso e promoção dos magistrados também foi alterado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. Com a alteração no o art. 93, I, II e IV da CF/88, foi introduzida a exigência de experiência profissional na área jurídica de, pelo menos, três anos, para ingresso na carreira da magistratura. A alteração do mesmo dispositivo constitucional também passou a prever que se deve prestigiar certos aspectos na promoção por merecimento dentro da carreira da magistratura.

Ives Gandra da Silva Martins Filho⁵⁶ observa que os aspectos a serem prestigiados são a produtividade e a celeridade do magistrado, em conjunto com a sua participação em cursos de aperfeiçoamento, e afirma que essas condições permitem que se reduza “a margem de discricionariedade nas escolhas” dos magistrados a serem promovidos, conferindo mais objetividade ao merecimento.

O art. 93, XV da CF/88 passou a prever, com advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a distribuição imediata dos processos. Essa medida, segundo Ives Gandra da Silva Martins Filho⁵⁷ afirma, já vinha sendo “vivenciada por grande parte dos tribunais, graças ao sistema de distribuição automática dos processos, assim que são autuados”. Contudo, o autor observa que essa medida, a partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004 teria se tornada obrigatória para todas as organizações judiciárias e a todos os graus de jurisdição.

Esse dispositivo, mais uma vez, demonstrou a preocupação do legislador com celeridade processual e com a “razoável duração do processo” prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, já tratado neste tópico. Alinha-se com esse entendimento Dinara de Arruda Oliveira⁵⁸:

Ao elevar à categoria Constitucional norma que determina a distribuição, imediata, de todos os processos, independente do grau de jurisdição em que os mesmo se encontram, o legislador procurou, mais uma vez, determinar que a lide seja resolvida em tempo razoável, para que os jurisdicionados possam ter a efetividade da

⁵⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho*. p. 30.

⁵⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho*. p. 30.

⁵⁸ OLIVEIRA, Dinara de Arruda. *A Emenda Constitucional nº 45 e a efetividade do Processo*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23508>>. Acesso em: 27 out. 2009.

prestação jurisdicional. Assim, além do acesso à justiça, deve-se garantir o acesso à ordem jurídica justa, resguardando o direito material, visando, efetivamente, a distribuição da justiça plena, em tempo razoável, para que os litigantes possam se beneficiar de seu direito.

Além dessas alterações, a Emenda Constitucional n.º 45/2004 trouxe modificações específicas na Justiça do Trabalho, sendo, talvez, a maior delas a ampliação da sua competência. Essas demais alterações necessitam de um estudo mais detalhado sendo, assim, tratadas no tópico seguinte.

3.2 A REFORMA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, como visto, trouxe uma série de alterações relativas ao Poder Judiciário como um todo. Houve também mudanças específicas na Justiça do Trabalho, dentre as quais as principais serão tratadas no presente tópico. Será usado como base, para que se possa definir quais foram as alterações mais importantes, o artigo publicado por José Augusto Rodrigues Pinto⁵⁹, além daquele já utilizado no tópico anterior, de autoria de Ives Gandra da Silva Martins Filho⁶⁰, sendo que ambos apontam a ampliação da competência da Justiça do Trabalho como a mais importante dentre estas alterações.

Antes de tecer os comentários pertinentes a essa ampliação, contudo, deve-se destacar alguns outros pontos que foram tratados pela referida emenda, como, por exemplo a criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, instituída pelo art. 111-A, §2º, I, da CF/88, com o objetivo, dentre outros, “de regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção” na carreira da magistratura trabalhista.

O art. 111-A, §2º, da CF/88, também traz, no seu inciso II, a inserção na estrutura do Poder Judiciário do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com a previsão constitucional de exercer “a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial

⁵⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 219-246.

da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante”. O órgão se destina, segundo José Augusto Rodrigues Pinto⁶¹ “à centralização de controle das ações administrativas, da execução orçamentária, da atividade financeira e do acervo patrimonial” no âmbito da Justiça do Trabalho e, ainda segundo o autor, “podem ser novidades no interior do Poder Judiciário, mas sua idéia e prática é antiga no interior da Administração pública”.

Acerca do assunto, é interessante trazer a observação de Ives Gandra da Silva Martins Filho⁶² que ressalta que, ao contrário do que o art. 105, parágrafo único, II, da CF/88 prevê para o Conselho Superior da Nacional da Justiça Federal, não foi concedido ao Conselho Nacional da Justiça do Trabalho “poderes correicionais”, conforme o seguinte:

No âmbito da Justiça Federal, o Conselho da Justiça Federal passa a ter, além da supervisão administrativa e orçamentária, “poderes correicionais” (CF, art. 105, parágrafo único, II), o que conduz à conclusão de que, em relação à Justiça do Trabalho, como o Conselho Superior da Justiça do Trabalho não recebeu esses poderes (CF, art. 111-A, §2º, II), caberá à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho exercê-los (...).

O autor, seguindo o raciocínio exposto no extrato acima, ainda entende que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, por não perder seus “poderes correicionais”, saiu fortalecida com a mudança trazida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.

A chamada “Reforma do Judiciário” trouxe também uma alteração no número de ministros que compõem o Tribunal Superior do Trabalho, no art. 111-A da CF/88. Passaram, então, a compor o seu quadro vinte e sete ministros, ampliando a composição do Tribunal Superior do Trabalho ao número anterior à redução operada pela Emenda Constitucional n.º 24/99, quando foi extinta a representação classista junto à Justiça do Trabalho.

Deixou, também, de existir a necessidade da existência de um Tribunal Regional do Trabalho para cada estado da Federação, conforme previsão do art. 115, §2º, da CF/88. O dispositivo prevê a possibilidade do funcionamento destes tribunais de forma descentralizada, sendo possível a criação de câmaras regionais. O objetivo dessa mudança, de acordo com o

⁶⁰ Ives MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho*. p. 30-39.

⁶¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho*. p. 226.

⁶² Ives MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho*. p. 32.

próprio texto constitucional é o de “assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo”.

Dentre as mudanças que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 trouxe para a Justiça do Trabalho, a de maior impacto foi a ampliação da sua competência, através da modificação do art. 114 da CF/88, conforme observação de Hugo Cavalcanti Melo Filho⁶³: “de todas as mudança promovidas pela Emenda n. 45, a que trará maior repercussão para a Justiça do Trabalho será, sem dúvida, o novo rol de competências fixado no artigo 114 da Constituição, em especial, a fixada no inciso I”. Antes da referida alteração, o art. 114 da CF/88 tinha a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Essa redação do art. 114 da CF/88, anterior à mudança inserida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, apontava, segundo o entendimento de Estêvão Mallet⁶⁴, três diferentes hipóteses de competência da Justiça do Trabalho. A parte inicial do dispositivo trazia a competência relacionada “com os dissídios entre ‘trabalhadores e empregadores’, envolvia apenas litígios emergentes, direta e indiretamente, de contratos de trabalho”.

Havia também a previsão de uma competência mais ampla, que “abrangia ‘outras controvérsias da relação de trabalho’, mas dependia de previsão legal complementar”, as quais, segundo o autor, existiram poucas. Podem-se citar como exemplos os arts. 643, *caput*, e o 652, a), III, ambos da CLT, referentes aos trabalhadores avulsos e aos contratos de empreitada, quando o empregador for operário ou artífice, respectivamente. Por fim, o autor indica como terceira hipótese os “dissídios relacionados com o cumprimento das próprias decisões da Justiça do Trabalho, inclusive a execução das contribuições sociais decorrentes de seus pronunciamentos”.

⁶³ MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Nova Competência da Justiça do Trabalho: contra a interpretação reacionária da Emenda n. 45/2004. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 171.

⁶⁴ MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 71.

A mesma visão tem Alípio Roberto Figueiredo Cara⁶⁵, segundo o qual, da análise do artigo acima, a doutrina apontava três tipos de competência material da Justiça do Trabalho, sendo elas a competência material natural (ou específica), a decorrente e a executória. Aquela que mais interessa à esse estudo é a competência material específica, que o autor define como a “competência da Justiça especializada para reconhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”.

Com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o art. 114 da CF/88 passou a figurar no texto constitucional com a seguinte redação:

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;

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;

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.

Essa alteração no texto constitucional trouxe inovações significativas acerca da competência material da Justiça do Trabalho. Esse é o entendimento de João Orestes Dalazen⁶⁶, que aponta o possível objetivo dessa mudança como sendo um esforço para que se evite “os indesejáveis conflitos e exceções de competência, seja atribuindo-lhe competência

⁶⁵ CARA, Alípio José Figueiredo. A reforma do judiciário e a competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 15.

⁶⁶ DALAZEN, João Orestes. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 148.

para julgar outras lides de natureza diversa, absolutamente estranhas à sua clássica competência para o conflito obreiro-patronal”.

Alípio Roberto Figueiredo Cara⁶⁷, comparando a nova e a antiga redação do art. 114 da CF/88, afirma o seguinte:

Como se vê na comparação entre a nova e a antiga redação, houve profunda modificação, especialmente no que se refere à “competência material específica”, a qual não se limita mais a tão-somente “conhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”. Por força da nova redação, essa competência natural passou a abranger “as ações oriundas da relação de trabalho”, inclusive aquelas que envolvem “os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Não há mais a antiga limitação, exigindo que o dissídio (ou lide) ocorra entre “trabalhadores e empregadores”.

Como observado acima, o texto constitucional, tratando da competência da Justiça do Trabalho, passou a abranger “as ações oriundas da relação de trabalho”. Nesse mesmo sentido, Ilse Marcelina Bernardi Lora⁶⁸ observa que o texto modificado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 “não manteve as expressões empregado e empregador, reiteradamente utilizadas nos textos anteriores”. O que aconteceu, segundo a autora, foi uma afirmação de que coube à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, sendo que esta é o “gênero de que é espécie a relação de emprego”.

Importante, pois, se faz esclarecer a diferença entre os termos “relação de trabalho” e “relação de emprego”, sendo que para tal se transcreve a seguinte explanação de Maurício Godinho Delgado⁶⁹, que traz a definição do termo relação de trabalho:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível, a expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades

⁶⁷ CARA, Alípio José Figueiredo. *A reforma do judiciário e a competência da Justiça do Trabalho*. p. 15.

⁶⁸ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 193-194.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 285.

de pactuação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as outras formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

Contrapondo com o conceito de relação de trabalho, o referido autor⁷⁰ afirma que, do ponto de vista técnico-jurídico, “é apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho juridicamente configuradas”. Essa modalidade é correspondente “a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes”.

Essa mudança no texto constitucional, onde o art. 114 passou a utilizar o termo “relação de trabalho” e não mais dissídios entre “empregado e empregador”, brevemente exposta acima, é uma das mais relevantes, porém não é a única. A definição da Justiça do Trabalho como competente para processar e julgar ações de dano moral e patrimonial, quando decorrentes da relação de trabalho, prevista no inciso VI do art. 114 da CF/88, por exemplo, também é uma questão que foi amplamente discutida pela doutrina. Se aprofundar em todas as mudanças, contudo, fugiria do objetivo do trabalho, motivo pelo qual se elegeu as alterações mais abrangente para tecer-se os breves comentários acima.

A alteração que realmente é essencial ao estudo do poder normativo da Justiça do Trabalho, e que gerou toda a discussão que deu origem ao presente estudo, encontra-se no §2º do art. 114 da CF/88. Devido à essa importância, optou-se por tratar desse assunto em um tópico próprio, apresentado a seguir.

3.3 REPERCUSSÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004 NO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A chamada “Reforma do Judiciário” trouxe várias alterações tanto para o Poder Judiciário como um todo como quanto para a Justiça do Trabalho em si. Essas alterações incluíram a modificação do poder normativo dessa última, através da modificação do art. 114, § 2º da CF/88, que, como visto anteriormente, traz a previsão da competência normativa da

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 286.

Justiça do Trabalho. Antes da edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o referido dispositivo continha o seguinte texto:

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

Levando em consideração que os limites e a amplitude do poder normativo da Justiça do Trabalho, quando esse era o texto vigente do referido artigo, já foram tratados em capítulo anterior, pode-se então passar para o estudo das alterações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, a partir da qual o art. 114, § 2º da CF/88 passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º - Recusando qualquer das partes à negociação 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.

A primeira alteração a ser analisada é a previsão do requisito de as partes estarem “de comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo, o qual será levado ao Poder Judiciário Trabalhista para que este possa dirimir a questão. Esse é um ponto que gerou grande discussão desde que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 entrou em vigor, sendo um dos aspectos mais polêmicos dessa mudança, como foi destacado por Raimundo Simão de Melo⁷¹, o qual será destacado no capítulo seguinte.

Em linhas gerais, no entanto, cumpre registrar que o reconhecimento da importância desse aspecto da mudança inserida no texto constitucional é apontado por Mônica Brandão Ferreira⁷², ao afirmar que “tal expressão gerou uma série de polêmicas acerca de sua natureza jurídica, da forma de cumprimento da mesma e do desfecho que deve ser dado quando uma das partes se recusa a ajuizar o dissídio coletivo de comum acordo”.

Justamente por essa importância, optou-se por um estudo mais aprofundado do assunto, o que será feito mais adiante, no próximo capítulo.

⁷¹ MELO, Raimundo Simão de. Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo. *LTr.* v. 70, n. 4, abr. 2006. p. 402.

⁷² FERREIRA, Monica Brandão. *O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.* p. 33.

Outra alteração que trouxe dúvidas cuja discussão movimentou a doutrina foi a previsão expressa, inexistente na redação anterior, de que o dissídio coletivo a ser decidido pela Justiça do Trabalho tenha natureza econômica. Essa alteração pode levar ao entendimento de que foi afastada da competência da Justiça do Trabalho a decisão acerca dos dissídios coletivos de natureza jurídica, como ressalta Otávio Brito Lopes⁷³:

Outra alteração que não pode passar despercebida é a previsão expressa apenas do dissídio de natureza econômica, o que, aparentemente, afasta da competência da Justiça do Trabalho o dissídio coletivo de natureza jurídica, instaurado para decidir conflito a respeito de interpretação de cláusula convencional.

A exemplo do que aconteceu com a discussão acerca da necessidade de comum acordo, a aparente previsão de que apenas o dissídio coletivo de natureza econômica estaria abarcado pela competência da Justiça do Trabalho será tratada em tópico próprio, no capítulo seguinte.

A supressão da expressão “estabelecer normas e condições” presente na antiga redação, que na nova foi substituída pela expressão “decidir conflito”, do mesmo modo que as outras duas alterações acima apresentadas, gerou grande discussão na doutrina. Essa alteração chegou até a levar parte da doutrina a afirmar que o poder normativo da Justiça do Trabalho havia sido extinto, como ressalta Guilherme Brito Rodrigues Filho⁷⁴:

Muitos doutrinadores entendem que tal supressão determinou a extinção do poder normativo, enquanto vários outros defendem que a Justiça do Trabalho foi transformada em arbitragem pública, podendo somente decidir o conflito, caso as partes assim optarem (o “comum acordo”).

Mais uma vez, optou-se por tratar desse assunto de forma mais aprofundada, também em tópico próprio no capítulo seguinte.

A última alteração que se observa da comparação entre a redação anterior à Emenda Constitucional n.º 45/2004 e a atual redação do art. 114, § 2º, da CF/88 é a previsão expressa de que, além das disposições legais mínimas, a Justiça do Trabalho, no exercício de

⁷³ LOPES, Otávio Brito. *O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45*. p. 167.

⁷⁴ RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. *LTr*. v. 72, n. 5, mai. 2008. p. 604.

sua competência normativa, deve observar as disposições convencionadas anteriormente. Sobre o assunto, Ronaldo Lima dos Santos⁷⁵ se manifesta da seguinte maneira:

Ao inserir a expressão “convencionadas anteriormente” o legislador extirpou uma controvérsia presente na doutrina e na jurisprudência sobre a obrigatoriedade de o julgador considerar as disposições previstas em acordos e convenções coletivas não mais vigentes, uma vez que a redação anterior do § 2º do art. 114 da CF/88 ensejava dúvidas sobre essa possibilidade.

Essa controvérsia, então, foi esclarecida pela nova redação do dispositivo, como observa Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁷⁶, que afirma que mesmo com o encerramento da vigência da norma coletiva negociada anterior (antes ou no curso do processo coletivo), essas normas, por conterem disposições convencionadas anteriormente, devem ser mantidas na sentença normativa. Segundo o autor, “o preceito constitucional não exige que as disposições ainda estejam em vigor, até porque isso raramente ocorre quando da decisão judicial do conflito coletivo”.

De acordo com a nova redação, portanto, a Justiça do Trabalho deve observar as condições que foram objeto de acordo ou convenção coletiva anterior, além, é claro, das condições mínimas estabelecidas em lei como é observado, por exemplo, no artigo de autoria de Guilherme Brito Rodrigues Filho⁷⁷.

De fato, as mais variadas análises foram feitas acerca dos efeitos que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 trouxe para o poder normativo da Justiça do Trabalho, chegando-se inclusive a cogitar a sua extinção. Ilustrando essas várias correntes, resgata-se as observações de Enoque Ribeiro dos Santos⁷⁸:

Há quem entenda que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 extinguiu o poder normativo dos tribunais, no sentido de privilegiar a negociação coletiva;

⁷⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 307.

⁷⁶ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A reforma do Poder Judiciário: O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 45/2004. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 118, p. 86, 2005. apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 308.

⁷⁷ RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. *A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 607.

⁷⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Dissídio coletivo e Emenda Constitucional n.º 45/2004. Considerações jurídicas da exigência do comum acordo*. *Revista do Advogado – Homenagem a Octávio Bueno Magano*, Ano XXVI, n.86, p.21, jul. 2006. apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. *A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 600.

Para outros, o poder normativo não foi extinto, mas apenas mitigado. Vale dizer, foi transformado em poder arbitral (arbitragem oficial do Estado por meio do Poder Judiciário);

Outra corrente entende que o poder normativo permanece incólume, já que temos vários tipos de dissídios coletivos, e não apenas o econômico, como, por exemplo, o dissídio coletivo de natureza jurídica, o de revisão, o originário, o de declaração (greve);

Concordante com a tese da extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, Walter William Ripper⁷⁹, afirma que é “da Justiça do Trabalho foi subtraído o poder criativo”. Segundo o autor, as decisões que tratem de dissídios coletivos de natureza econômica “não poderão criar normas e condições novas de trabalho, devendo limitar-se aos mínimos preceitos legais e às cláusulas anteriormente negociadas”. O autor ainda ressalta que, além do exposto acima, o conflito coletivo deve ser fundado não na existência dessas cláusulas, mas sim no seu conteúdo, “sempre por *comum acordo* das partes e na forma de *arbitragem judicial irrecurável*”.

Defendendo um entendimento divergente ao apresentado acima, pode-se citar Arion Sayão Romita⁸⁰, que responde a indagação sobre como a Justiça do Trabalho poderia exercer o poder normativo, estabelecendo normas e condições, estando desprovida de competência para tal, “que lhe foi amputada pelo novo texto constitucional”, da seguinte maneira:

Pode entender-se que, ao autorizar a Justiça do Trabalho a “decidir o conflito”, implicitamente lhe reconheceu o poder de estabelecer normas e condições, uma vez que a decisão do conflito coletivo só é possível mediante a edição de normas corporificadas na sentença que, por isso mesmo, se diz normativa.

Independente da destinação dada ao poder normativo da Justiça do Trabalho, Otávio Brito Lopes⁸¹ entende que não houve mudança na posição privilegiada que a negociação coletiva ocupa no ordenamento jurídico nacional, sendo a “principal forma de composição dos conflitos coletivos de trabalho”. Isso se dá, principalmente, pelo fato de que a

⁷⁹ RIPPER, Walter William. *Poder normativo da Justiça do Trabalho*. p. 857.

⁸⁰ ROMITA, Arion Sayão. O poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma do judiciário. *Síntese Trabalhista Administrativa e Previdenciária*, n. 193, jul. 2005. apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. *A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. p. 602.

⁸¹ LOPES, Otávio Brito. *O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45*. p. 167.

Justiça do Trabalho, assim como era antes das modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, só pode ser acionada após o esgotamento das negociações entre as partes.

É facilmente notado, em toda a explanação feita neste tópico, que muitas dúvidas surgiram com as alterações inseridas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 no que diz respeito à competência normativa da Justiça do Trabalho. Como colocado anteriormente, a previsão da necessidade do “comum acordo” para a instalação do dissídio coletivo, a previsão expressa apenas do dissídio coletivo de natureza econômica e supressão do termo “estabelecer normas e condições de trabalho”, são aspectos que geraram uma grande movimentação da doutrina. Também como foi dito anteriormente, optou-se por tratar destes aspectos em um segundo momento, de forma mais aprofundada. Essa análise, portanto, será efetuada no capítulo seguinte, onde se tratará, especificamente, do objetivo do presente trabalho, que é o de apresentar os temas de maior controvérsia acerca do poder normativo da Justiça do Trabalho.

4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS ACERCA DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, de acordo com o exposto até aqui, trouxe uma série de alterações, com grande repercussão no Poder Judiciário Trabalhista, incluindo modificações no dispositivo constitucional que prevê a competência normativa da Justiça do Trabalho. No capítulo anterior, quando se tratou especificamente das mudanças no art. 114, § 2º, da CF/88, identificaram-se três aspectos dessa mudança que suscitaram grande controvérsia entre os doutrinadores, inclusive com manifestações em sentidos antagônicos.

Os três aspectos identificados como controversos foram a exigência do comum acordo para a instauração do dissídio coletivo, a previsão expressa apenas do dissídio coletivo de natureza jurídica, e a substituição do termo “estabelecer normas e condições de trabalho”, e serão, portanto, abordados no presente capítulo.

4.1 DA NECESSIDADE DE COMUM ACORDO PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO

O § 2º do art. 114 da CF/88, após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, passou a facultar às partes envolvidas em conflito coletivo de trabalho, o ajuizamento de dissídio coletivo, “de comum acordo”. Por menor que essa inserção no texto constitucional possa parecer, ela é de grande importância. Importância essa que é observada por Amauri Mascaro do Nascimento⁸²:

Longe de ser trivial, mostra-se como uma das mais importantes questões processuais dentre as que ultimamente têm surgido, não só pelos reflexos econômicos e sociais do dissídio coletivo econômico nas relações de trabalho e na vida das empresas, como pelo singularíssimos aspectos técnicos que estão subjacentes às dimensões

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A questão do dissídio coletivo de comum acordo. *LTr.* v. 70, n. 6, jun. 2006. p. 647.

jurídicas a cujo enfrentamento é levado o intérprete tendo em vista as intrincadas e, por essa razão, polêmicas aporias diante das quais é natural a divergência de opiniões e a diversidade de fundamentos apontados para justificar as posições contrapostas.

A diversidade das opiniões não é algo, como colocado acima, a se estranhar, portanto. Essa miríade de entendimentos, contudo, não se faz presente quando o assunto abordado é a origem da exigência do comum acordo. Utilizando novamente o artigo de Amauri Mascaro do Nascimento⁸³ como fonte, destaca-se a noticiada greve dos petrolíferos, em 1995, quando cerca de cinquenta dirigentes sindicais foram demitidos pela Petrobrás. Como a Petrobrás é uma empresa estatal, a Central Única dos Trabalhadores apresentou uma queixa que foi apreciada pelo Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A OIT, então, oficiou o Brasil sugerindo que seguisse duas orientações, que em linhas gerais podem ser definidas como “a reintegração dos dirigentes sindicais petroleiros despedidos na greve e a transformação do nosso sistema de solução de conflitos coletivos com a adoção da arbitragem quando solicitadas pelas duas partes”. Atendendo a sugestão da OIT, os dirigentes sindicais que haviam sido despedidos foram reintegrados ou indenizados. Quanto à segunda sugestão, cogitou-se a “hipótese de transformar o dissídio coletivo em arbitragem pelos Tribunais do Trabalho, solução que não teve aceitação”, e o projeto passou por modificações até resultar na Emenda Constitucional n.º 45/2004, mantendo-se, portanto, o dissídio coletivo econômico e a arbitragem. Afirma o autor que a “exigência de consentimento das duas partes para a solução do conflito surgiu para a hipótese de decisão arbitral perante os Tribunais do Trabalho”.

Ressalta-se aqui que, mesmo que num primeiro momento a breve explanação acima não pareça ter relevância além da contextualização histórica, ela será essencial para o entendimento da opinião do autor utilizado como base nesse rápido histórico, Amauri Mascaro do Nascimento, acerca da necessidade do comum acordo para que seja instaurado o dissídio coletivo.

Grande parte da controvérsia sobre a necessidade ou não do comum acordo para a propositura do dissídio coletivo, como será visto a frente, gira em torno do fato da previsão que o § 2º do art. 114 da CF/88 traz é contrária ou não ao princípio constante do art. 5º,

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *A questão do dissídio coletivo de comum acordo*. p. 650.

XXXV, da CF/88, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Parte da doutrina entende que esses dois dispositivos não se contrapõem, conforme expõe Ronaldo Lima dos Santos⁸⁴:

A exigência do comum acordo para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica não se contrapõe ao princípio do art. 5º, XXXV, da CF/88, uma vez que o dissídio coletivo não tem como objetivo primordial a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito preexistente, mas à criação de regras e condições de trabalho, razão pela qual não estaria abrangido pela norma do art. 5º supracitada.

Identificando-se com essa porção da doutrina está Edson Braz da Silva⁸⁵, que entende que ambos os dispositivos tem o mesmo *status* constitucional, sendo que o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 tem como destinatário o legislador infraconstitucional, “porque é literal ao dizer que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Segundo o autor, portanto, “quem não pode excluir a lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário é a lei e não a própria Constituição Federal”. Ainda, o autor destaca que a Constituição “sabidamente, pode prever exceções às regras por ela mesma criadas”. Segundo esse entendimento, portanto, o art. 114, § 2º, da CF/88 seria uma exceção ao princípio constante do art. 5º, XXXV, da CF/88.

Entendendo que os dois dispositivos não se contrapõem, porém com base em outra argumentação, encontra-se a opinião de Pedro Carlos Sampaio Garcia⁸⁶, que entende que o art. 5º, XXXV, da CF/88 não abrange o poder normativo da Justiça do Trabalho. Isso se daria porque o poder normativo não é um exercício de jurisdição, mas sim uma atividade legislativa exercida de maneira imprópria por um órgão que faz parte do Poder Judiciário, diante de uma regra excepcional da Constituição. Para o autor, “não é o poder normativo corolário do direito de ação. É decorrente de regra extravagante contida na Constituição”. Sendo, portanto, uma atividade legislativa imprópria decorrente de uma excepcionalidade da Constituição, a proibição de excluir do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de direito não é aplicável, não existindo conflito entre o art. 114, § 2º, e o art. 5º, XXXV, ambos da CF/88.

⁸⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 277.

⁸⁵ SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004. *LTr*. v. 69, n. 9, set. 2005. p. 1.041.

⁸⁶ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 394.

Outra parte da doutrina, contudo, sustenta um entendimento diverso do que foi apresentado. De acordo com Ronaldo Lima dos Santos⁸⁷, essa corrente sustenta o seguinte entendimento:

Uma corrente sustenta a inconstitucionalidade da exigência do comum acordo para a instauração de dissídio coletivo, uma vez que o poder constituinte derivado não poderia suprimir o direito de acesso à justiça consagrado como cláusula pétrea no art. 5º, XXXV, da CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, violando, conseqüentemente, a norma do art. 60, § 4º, IV, da CF/88, que inclui entre as cláusulas pétreas, impossíveis de abolição por emenda, “os direitos e garantias fundamentais”.

Aqueles que coadunam com esse entendimento, portanto, afirmam que exigir o comum acordo para a instauração do dissídio coletivo fere o princípio previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88. Alinhada com esse entendimento, encontra-se a opinião de Arnaldo Süssekind⁸⁸. O autor sustenta que o Poder Constituinte derivado tem como objetivo a revisão do texto original, que teve como origem o exercício do Poder Constituinte originário, ou ainda a revisão de algumas das normas por este estabelecidas. Dessa forma, não pode o Poder Constituinte derivado “exceder a autorização contida no texto genuíno que o instituiu”. O autor ainda afirma que seria ilógico que o Poder Constituinte originário “facultasse a reforma das instituições que ele considerou fundamentais para a organização do Estado de direito”.

Na jurisprudência também se encontra o entendimento de que existe um conflito entre o art. 114, § 2º, e o art. 5º, XXXV, ambos da CF/88, como pode ser observado no seguinte julgado:

Não se pode forjar uma autonomia entre o artigo 114 e a cláusula pétrea da indeclinabilidade da jurisprudência, contemplada no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, resumida no princípio segundo o qual a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (TRT 2ª Região – DC 2005.000.777 – SDC. – Rel. Min. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DJSP 13.05.2005)

Chegando a essa mesma conclusão, de que a exigência do comum acordo para a instauração do dissídio coletivo contraria o que é garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF/88,

⁸⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 277.

⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. *LTr.* v. 69, n. 9, set. 2005. p. 1.032.

está o entendimento de Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva⁸⁹, que sustenta que a exigência do comum acordo seria uma condição para o exercício do direito de ação.

Abrindo-se um pequeno parêntese, é relevante ao entendimento do presente posicionamento a definição de direito de ação, que segundo Pedro Carlos Sampaio Garcia⁹⁰, “é o direito de provocar o Estado, participar do devido processo legal e receber do Estado um provimento jurisdicional”.

Voltando ao entendimento de Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, a autora afirma que o comum acordo é uma condição da ação e, como tal, está sujeita aos preceitos dos arts. 122 e 124 do Código Civil. O primeiro define como defesas as condições que “sujeitarem ao puro arbítrio das partes” o negócio jurídico, o que se entende como “condição potestativa”; e o segundo define como inexistentes as condições impossíveis. Partindo desse princípio, a autora⁹¹ afirma o seguinte:

Logo, há de ser tida como inexistente a condição (da ação) que obriga ao impossível (...), entendendo-se como impossível, na hipótese, o utópico assentimento explícito do poder econômico a que as partes submetem voluntariamente ao crivo do Judiciário Trabalhista as novas pretensões da categoria profissional que impliquem em conquistas para a classe trabalhadora ou as rotineiras reivindicações de reajuste salarial, englobando a recomposição das perdas e um ganho como produtividade. Ainda que assim não fosse, a distribuição, entre as partes litigantes, de um requisito de admissibilidade que, se não satisfeito, prejudicará apenas uma delas, e precisamente aquela que fica submetida ao exclusivo arbítrio da outra, tipifica a condição potestativa.

Excluir da apreciação do Poder Judiciário uma ação com base em uma condição que deva ser considerada inexistente, portanto, estaria, segundo a autora, ofendendo o princípio constante do art. 5º, XXXV, da CF/88.

Conforme destacado anteriormente, Amauri Mascaro do Nascimento⁹² afirma que a exigência do comum acordo para a instauração do dissídio coletivo “surgiu para a hipótese de decisão arbitral perante os Tribunais do Trabalho”, onde tal exigência estaria em harmonia

⁸⁹ SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. *LTr.* v. 69, n. 9, set. 2005. p. 1.035.

⁹⁰ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *O fim do poder normativo*. p. 393.

⁹¹ SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. p. 1.035.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *A questão do dissídio coletivo de comum acordo*. p. 650.

com a previsão constitucional, não tendo sentido que o processo judicial do dissídio coletivo seja ajuizável somente quando as duas partes desejarem o processo. Nesse caso, o autor entende o seguinte:

Se a natureza jurídica do dissídio coletivo é a de processo, condicioná-lo à autorização do réu, para que o processo possa ser movido, seria o mesmo que transferir o direito de ação do autor para o réu, portanto uma hipótese absurda e que contraria o princípio constitucional do direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição, na medida em que é óbvio que ninguém autorizará outrem a processá-lo porque como contestante do processo, seria total a incompatibilidade entre o seu consentimento para que fosse demandado e a contestação que teria que fazer ao pleito para cuja propositura deu a sua aquiescência.

A jurisprudência acerca da questão, segundo afirmação de Ronaldo Lima dos Santos⁹³, refletiu, num primeiro momento, a diversidade de entendimentos sobre o assunto. O autor afirma, porém, que o posicionamento que vem se solidificando no Tribunal Superior do Trabalho é o de que, inobstante as teses em contrário, é a de constitucionalidade da exigência do art. 114, § 2º, da CF/88, considerando o comum acordo como um pressuposto processual anômalo. Há, porém, “uma mitigação de sua exigência, para dispensar a necessidade de petição conjunta e exigir que a recusa seja efetuada expressamente pela parte contrária”. Essa recusa é aceita quando efetuada no decorrer da fase negocial, portanto antes do ajuizamento do dissídio, no momento da resposta ou, ainda, na primeira oportunidade processual. No caso dessa recusa expressa não ocorrer em um dos pontos citados, entende-se que estará se configurando uma concordância tácita.

4.2 DA PREVISÃO EXPRESSA APENAS DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA

O art. 114, § 2º, da CF/88, após a modificação trazida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, se referiu, de forma expressa, apenas ao dissídio coletivo de natureza econômica, gerando uma certa divisão na doutrina.

⁹³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 278.

Antes de se analisar a subsistência ou não das demais espécies de dissídio coletivo, contudo, é importante que se esclareça alguns conceitos, sendo o primeiro a definição de conflito coletivo trabalhista, que Maurício Godinho Delgado⁹⁴ entende como sendo aqueles conflitos que “atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer no âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla”.

No mesmo sentido, Mauro Cesar Martins de Souza⁹⁵, afirma que as partes que se opõem num conflito coletivo do trabalho são formadas por um “grupo de trabalhadores abstratamente considerados” de um lado e, de outro, “um ou vários empregadores”.

Reconhecendo a existência destes conflitos e objetivando dirimi-los, surgiu o dissídio coletivo, como relata Renato Saraiva⁹⁶:

Com isso, nasce a possibilidade de as partes se utilizarem de um instrumento de heterocomposição denominado dissídio coletivo, que nada mais é do que uma ação que vai dirimir os conflitos coletivos de trabalho por meio do pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho, seja fixando novas normas e condições de trabalho para determinadas categorias, seja interpretando normas jurídicas preexistentes.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Ronaldo Lima dos Santos⁹⁷ afirma que o dissídio coletivo nasce “com vistas a impedir a permanência de um conflito de acentuada dimensão social”, e, ainda acerca das metas do dissídio coletivo, expõe o seguinte:

Assim, em princípio, tem como meta a fixação de normas e condições de trabalho não pactuadas livremente pelas partes conflitantes. Reconheceu-se, no entanto, a possibilidade de propositura de dissídio coletivo, não para fixação de condições de trabalho, mas para dirimir questão quanto à aplicação ou interpretação de determinada norma jurídica.

Das opiniões retratadas acima, percebe-se que duas questões são trazidas para apreciação do Poder Judiciário Trabalhista na forma de dissídio coletivo: questões onde o

⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 1.293.

⁹⁵ SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas. *Gênese*. v. 20, n. 120, dez. 2002. p. 895.

⁹⁶ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. p. 822.

⁹⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 282.

objetivo é o de fixar normas e condições de trabalho e, ainda, questões que se objetiva dirimir uma dúvida quanto à aplicação de uma norma jurídica já existente. Essas duas situações darão origem há dois tipos de dissídio coletivo, cuja distinção é apresentada por Sérgio Pinto Martins⁹⁸ da seguinte maneira:

Os conflitos econômicos são aqueles nos quais os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários. Já nos conflitos jurídicos tem-se por objeto apenas a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica controvertida, como ocorre na decisão em dissídio coletivo em que se declara a legalidade ou ilegalidade da greve.

Tratando também dessa mesma divisão acerca da natureza dos dissídios coletivos, Alice Monteiro de Barros⁹⁹ observa que os dissídios coletivos de natureza econômica “têm na mira a criação de novas condições de trabalho”. Os dissídios coletivos de natureza jurídica, por sua vez “têm em vista a aplicação ou interpretação de norma preexistente”.

Com a mudança trazida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o art. 114, § 2º, da CF/88, passou a prever que, uma vez frustrada a negociação coletiva, pode ser proposto “dissídio coletivo de natureza econômica” para dirimir a questão. Surgiu, então, o entendimento de que, uma vez que o texto constitucional não fez menção ao dissídio coletivo de natureza jurídica, esta espécie de dissídio coletivo não poderia mais ser ajuizada e estaria, portanto, extinta.

Defendendo esse entendimento, encontra-se, Marcos Neves Fava¹⁰⁰, afirmando que a atual redação do § 2º do art. 114 da CF/88 “limita à hipótese de dissídio econômico a intervenção do Judiciário nos conflitos coletivos”, ou seja, o autor entende que a nova redação do referido artigo dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 “limita a natureza do dissídio ajuizável apenas aos de natureza econômica”.

As opiniões acerca do assunto ficaram divididas, segundo observa Monica Brandão Ferreira¹⁰¹, mesmo que de forma a ser possível identificar uma corrente majoritária.

⁹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 781.

⁹⁹ BARROS, Aalice Monteiro de. Procedimento no dissídio coletivo. In: _____. (Coordenadora). *Compêndio de direito processual*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 668.

¹⁰⁰ FAVA, Marcos Neves. O esmorecimento do poder normativo: análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; _____. (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 286.

¹⁰¹ FERREIRA, Monica Brandão. *O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho*. p. 28.

A autora se manifesta sobre a extinção da apreciação do dissídio coletivo de natureza jurídica pela Justiça do Trabalho da seguinte forma:

Para a maior parte dos doutrinadores este permanece intacto, não tendo sofrido qualquer modificação como advento da EC n. 45/2004. Tal entendimento é coerente, já que o legislador através da referida emenda constitucional apenas tratou e disciplinou o dissídio coletivo de natureza econômica. Além disto, a redação do art. 114, § 2º antes da EC n. 45/2004 também não tratava do dissídio coletivo de natureza jurídica, pois apenas atribuía à Justiça do Trabalho a prerrogativa de estabelecer normas e condições, o que só ocorre no dissídio coletivo de natureza econômica.

Do mesmo modo, José Luciano Castilhos Pereira¹⁰² observa que embora o silêncio do legislador ao tratar o dissídio coletivo de natureza jurídica tenha possibilitado a manifestação de estudos no sentido de que essa espécie de dissídio coletivo não mais existiria, esse entendimento não estaria correto. O autor, além de também observar que as constituições anteriores também não faziam previsão expressa do dissídio coletivo de natureza jurídica, entende que “se a Justiça do Trabalho continua com competência para decidir o conflito coletivo, ela, por óbvio, continua com a competência para decidir sobre a interpretação da Lei e da Norma Coletiva”.

O ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica continua sendo possível mesmo com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, de acordo com o que entende Iara Alves Cordeiro Pacheco¹⁰³, uma vez que o texto do § 2º do art. 114 da CF/88 menciona apenas o dissídio coletivo de natureza econômica, porém não traz nenhuma proibição para o de natureza jurídica.

Encontra-se também o entendimento de que a apreciação de dissídio coletivo de natureza jurídica não estaria dentro da competência normativa da Justiça do Trabalho. Os Tribunais do Trabalho, ao apreciarem um dissídio coletivo de natureza jurídica estariam

¹⁰² PEREIRA, José Luciano Castilhos. A reforma do Poder Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 247.

¹⁰³ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a negociação coletiva. *LTr*, v. 69, n. 12, dez. 2005. p. 1.431.

exercendo a sua atividade própria como parte integrante do Poder Judiciário, entendimento esse partilhado por Andréa Presas Rocha¹⁰⁴. Para a autora:

Não há necessidade de previsão expressa do dissídio de índole jurídica no §2º, do art. 114, da CF, tendo em vista que a sua possibilidade já se encontra tacitamente inserida na competência genérica da Justiça do Trabalho, contida no mesmo art. 114, inciso I.

Vale também ressaltar o entendimento de Ronaldo Lima dos Santos¹⁰⁵, para quem a diferenciação entre os dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica, como duas espécies diferentes, apresenta uma função meramente didática, tendo base “na carga jurisdicional predominante em cada um deles – constitutiva nos econômicos e declaratórias nos jurídicos”. O autor exemplifica a afirmativa acima da seguinte forma:

Na hipótese em que um Tribunal decide um conflito jurídico sobre a interpretação de uma norma coletiva – por exemplo, uma controvérsia sobre se o aumento concedido incide sobre o salário-base ou sobre este acrescido de outras verbas –, conquanto a controvérsia verse sobre a interpretação de uma norma coletiva, são inegáveis seus efeitos econômicos, que repercutirão de uma ou outra forma conforme a interpretação que seja concedida à norma perquirida.

O autor ainda afirma que, nesse caso, ter-se-ia um “dissídio jurídico-econômico”, uma vez que “nenhum dissídio de natureza jurídica tem finalidade meramente declaratória”. O motivo disso reside no fato de que mesmo um dissídio coletivo de natureza jurídica tem a finalidade de transformar uma certa realidade “a partir da solução de um conflito de interesses”.

Concordando com esse entendimento, encontra-se Arion Sayão Romita¹⁰⁶, para que essa classificação das espécies de dissídio coletivo, divididas entre econômicos e jurídicos, precisa ser afastada, “pois todo dissídio tem, ao mesmo tempo, natureza jurídica e econômica”.

¹⁰⁴ ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 05 nov. 2009.

¹⁰⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 283.

¹⁰⁶ ROMITA, Arion Sayão. Os novos instrumentos processuais à disposição das partes em face da EC n. 45/2004. *Gênesis*. n. 25, jul/ago. 2005. p.628

A controvérsia acerca da permanência ou não do dissídio coletivo de natureza jurídica após a Emenda Constitucional n.º 45/2004 já teve pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho, como se constata com o seguinte julgado:

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 não pôs fim à ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, uma vez que, anteriormente à citada EC, o art. 114 da CF/88 não se referia a dissídio coletivo jurídico, que continua sendo cabível, na Justiça do Trabalho, quando houver divergência de interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos (art. 10 da Lei n.º 7.701/88 e art. 220, II, do RI-TST) (TST – DC 196518-2008-000-00-00-9 – SEDC – Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa – DJ 22.08.2008)

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, portanto, é direcionada para reconhecer que permanece sendo possível o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica, se alinhando com o que Monica Brandão Ferreira¹⁰⁷ identifica como sendo a corrente majoritária dentro da doutrina.

4.3 DA SUPRESSÃO DO TERMO “ESTABELECEMOS NORMAS E CONDIÇÕES DE TRABALHO”

A antiga redação do § 2º do art. 114 da CF/88 previa que com a recusa de qualquer das partes em negociar ou aceitar a arbitragem, poderia ser ajuizado dissídio coletivo. O referido artigo ainda trazia a previsão de que a Justiça do Trabalho, poderia, em função desse dissídio coletivo, “estabelecer normas e condições de trabalho”. “As Constituições de 1946, 1967 e a Emenda 01 de 1969”, segundo observação de Marcos Neves Fava¹⁰⁸, também traziam essa previsão.

¹⁰⁷ FERREIRA, Monica Brandão. *O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho*. p. 28.

¹⁰⁸ FAVA, Marcos Neves. *O esmorecimento do poder normativo*. 288.

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, suprimiu da redação do § 2º do art. 114 da CF/88 a expressão “estabelecer normas e condições de trabalho”, passando a prever que a Justiça do Trabalho detém a competência para “decidir o conflito”.

Essa alteração gerou entendimentos diferentes na doutrina, inclusive no sentido de que o poder normativo da Justiça do Trabalho havia sido extinto. Concordando com essa tese, José Augusto Rodrigues Pinto¹⁰⁹ afirma que a alteração inserida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 “extinguiu o poder normativo dos tribunais do trabalho” e que, como consequência “tirou da Justiça do Trabalho a competência normativa”. Para o autor:

A diferença fundamental, mesmo que o legislador a tenha estabelecido sem querer, é que decidir um conflito quer dizer julgar entre pretensões deduzidas em contraditório pelas partes, fazendo entrega da prestação jurisdicional rigorosamente dentro dos limites da controvérsia – o que é muito diferente de quem pode, em face de uma pauta de propostas unilateralmente apresentadas pelo suscitante, estabelecer (criar) normas e condições.

O autor faz, pelo exposto acima, uma diferenciação entre as expressões “estabelecer normas e condições” e “decidir o conflito”, sendo que: no primeiro caso, partindo da pauta proposta pelo suscitante, de maneira unilateral, a Justiça do Trabalho estaria autorizada a criar normas e condições de trabalho que viessem a por fim ao conflito; já no segundo caso, esta continuaria tendo competência para encerrar o conflito, porém teria que fazê-lo dentro nas normas e condições de trabalho preexistentes, não sendo possível a criação de tais.

A Justiça do Trabalho, portanto, não mais teria poder nem competência normativa, segundo o entendimento acima, não podendo mais criar normas. O mesmo afirma Marcos Neves Fava¹¹⁰, segundo o qual nova redação dada ao art. 114, § 2º, da CF/88 pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 “aniquila o poder de criar normas”, no que afirma ser o “desaparecimento da autorização constitucional de implementação de normas pelo Judiciário”. Para o autor, retirando a autorização constitucional dos Tribunais para o estabelecimento de normas, a mudança trazida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 retirou o alicerce criativo da Justiça do Trabalho, que ainda lembra o seguinte fato:

¹⁰⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho*. p. 242.

¹¹⁰ FAVA, Marcos Neves. *O esmorecimento do poder normativo*. 288.

Em tempos de assembléia constituinte (para a Carta de 1988), quando se discutia a manutenção do poder normativo, Evaristo de Moraes, ao lutar pela conservação do instituto, alertava: “A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no Texto Constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente ficará ineficiente e se tornará inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa. *E esta a lei ordinária não poderá dar, assim o entendo, se antes não houver feito de modo expresso na Constituição*”.

Segundo o entendimento do autor¹¹¹, não pode a lei ordinária instituir a competência normativa, uma vez que estaria confrontando a Constituição e, por isso, perderia a sua eficácia. Ele ainda afirma que o temor demonstrado por Evaristo de Moraes, transcrito acima, confirmou-se, pois se “não há raiz constitucional a permitir a transposição da atividade típica do Legislativo ao Judiciário, inexistente poder normativo da Justiça do Trabalho”.

Diferente é o entendimento Francisco Antônio de Oliveira¹¹², que indaga, considerando correta a interpretação de que o poder normativo foi extinto, “como resolver o conflito preconizado pelo § 2º atual se não existir a possibilidade da justiça ‘estabelecer normas e condições’”, pergunta que o autor responde com a afirmação de que “o legislador derivado ao legitimar a Justiça do Trabalho para “decidir conflito”, implicitamente lhe concedeu os instrumentos necessários para tanto, *id est*, a possibilidade de “estabelecer normas e condições”. Ainda, segundo o autor, não pode haver uma interpretação da norma que leve a um impasse, o que aconteceria na seguinte situação:

Impasse haveria se os dissidentes firmassem o dissídio coletivo para resolver a situação e o Poder Judiciário, embora recebesse a ação coletiva, não pudesse resolver o conflito. Se as partes não acordarem em sede coletiva, o conflito somente poderá ser resolvido mediante o estabelecimento de normas e condições.

Entendimento semelhante encontra-se na obra de Ronaldo Lima dos Santos¹¹³, para quem o poder normativo da Justiça do Trabalho continuou a existir mesmo com as alterações inseridas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 no art. 114, § 2º, da CF/88. Segundo o entendimento do autor, a expressão “estabelecer normas e condições de trabalho”

¹¹¹ FAVA, Marcos Neves. *O esmorecimento do poder normativo*. 290.

¹¹² OLIVEIRA, Francisco Antônio. Dissídio coletivo: impulso bilateral, a tese de inconstitucionalidade. *LTr*, v. 73, n. 5, mai. 2009. p. 555.

¹¹³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 281.

era necessária na antiga redação por esta não fazer distinção quanto à natureza do dissídio coletivo que poderia ser ajuizado no caso de frustrada a negociação coletiva. Já na nova redação, o legislador optou por se referir expressamente ao dissídio coletivo de natureza econômica.

Aqui, remete-se novamente ao conceito de dissídio coletivo de natureza econômica de Sérgio Pinto Martins¹¹⁴, já apresentado em tópico anterior, de que “os conflitos econômicos são aqueles nos quais os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários”.

Voltando-se, então ao raciocínio de Ronaldo Lima dos Santos, se o dissídio coletivo de natureza econômica é aquele em que são reivindicadas novas condições, sejam elas de trabalho ou salariais, e considerando que a Constituição faz referência expressa a essa espécie de dissídio coletivo, o legislador previu a competência da Justiça do Trabalho para “estabelecer normas e condições de trabalho”. Ou, nas palavras do autor¹¹⁵:

Em grossas linhas, as expressões “dissídio coletivo de natureza econômica” e “dissídio coletivo para o estabelecimento de normas e condições de trabalho” possuem o mesmo significado, imbricando-se numa relação respectiva de continente e conteúdo.

Em resumo, para Ronaldo Lima dos Santos, a previsão expressa da competência para “estabelecer normas e condições de trabalho”, sendo que o texto constitucional já se refere ao dissídio coletivo de natureza econômica, teria um papel pleonástico, uma vez que essa espécie de dissídio coletivo já tem como objetivo a resolução de um conflito com o estabelecimento de normas e condições de trabalho.

Entendimento no mesmo sentido é defendido por Arion Sayão Romita¹¹⁶, que, acerca do assunto, afirma o poder-se entender que quando o legislador autorizou a Justiça do Trabalho a “decidir o conflito”, este reconheceu, implicitamente, “o poder de estabelecer normas e condições. Esse reconhecimento, por sua vez, advém do entendimento de que uma decisão que ponha fim ao conflito, considerado este como um dissídio coletivo de natureza

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. p. 781.

¹¹⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. p. 281.

¹¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. O poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma do judiciário. apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. p. 602.

econômica, só se torna possível com a edição de normas, que se dará através da prolação de uma sentença, numa manifestação do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Esse entendimento está se consolidando na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme afirmação encontrada no seguinte julgado:

A manutenção de cláusulas preexistentes, apesar de por algum tempo provocar discussões jurídicas, está se consolidando na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que, nos termos do art. 114, § 2.º, da Constituição da República de 1988, entende que cabe à Justiça do Trabalho, no exercício do Poder Normativo, estabelecer normas e condições de trabalho em dissídio coletivo, respeitadas as disposições convencionais mínimas, reputando como disposições mínimas as cláusulas preexistentes, firmadas em convenções coletivas de trabalho ou em acordos coletivos de trabalho. (TRT 12ª Região – DC 00662-2008-000-12-00-0 – SE1 – Rel. Min. Lourdes Dreyer – DOE 01.06.2009)

Como pode ser visto no trecho acima, já se encontram decisões em que um Tribunal Regional do Trabalho, nesse caso específico o da 12ª Região, decide com base no entendimento que vem se consolidando no Tribunal Superior do Trabalho de que a Justiça do Trabalho continua sendo competente para “estabelecer normas e condições de trabalho”, confirmando a subsistência da sua competência normativa.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou as características do poder normativo, desde o começo do século XX até a “Reforma do Judiciário”, assim como mostrou de que forma a Emenda Constitucional n.º 45/2004 atingiu a competência normativa da Justiça do Trabalho, destacando dentre as mudanças por ela trazida quais as que, pela bibliografia consultada, geraram uma maior controvérsia, sendo elas a previsão do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, a falta de previsão expressa do dissídio coletivo de natureza jurídica e a supressão da expressão “estabelecer normas e condições de trabalho”.

Quanto à questão do comum acordo, o entendimento que pareceu mais coerente foi o de que a renúncia à solução por meio do dissídio coletivo, feita na fase de negociação ou na primeira oportunidade que a parte tenha de se manifestar no processo de dissídio coletivo, atende à exigência feita pelo legislador sem tornar inviável a utilização dessa espécie de solução de conflito coletivo.

Referente ao legislador não se referir ao dissídio coletivo de natureza jurídica no texto constitucional, entender que isto teria extinguido a sua existência no ordenamento jurídico é exagerada, uma vez que a redação anterior também não o fazia.

A supressão da expressão “estabelecer normas e condições de trabalho” também não extinguiu a competência normativa da Justiça do Trabalho, visto que o objetivo do dissídio coletivo de natureza jurídica é justamente “estabelecer normas e condições de trabalho”, portanto, a utilização dessa expressão teria meramente uma função pleonástica.

Observa-se que os três aspectos apresentados como controvertidos tem em comum uma divisão da doutrina entre aqueles autores que enxergam nas mudanças argumentos para defender a extinção do poder normativo e aqueles para quem a competência normativa da Justiça do Trabalho continuou existindo, mesmo com as alterações apresentadas.

Ao se fazer uma análise dos argumentos aqui apresentados, conclui-se que, acerca da subsistência do poder normativo, aqueles argumentos que pregam a continuidade da competência da Justiça do Trabalho para a criação de normas e condições de trabalho, mesmo que essa competência tenha sofrido limitações, acabaram se mostrando mais convincentes. Tanto é que, como apresentado, o próprio Tribunal Superior do Trabalho vem firmando o entendimento de que, apesar das limitações que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 trouxe,

a Justiça do Trabalho continua sendo competente para a criação de normas e condições de trabalho, dentro daqueles parâmetros apresentados no decorrer do trabalho.

Com isso, tem-se por alcançado o objetivo do presente trabalho de apresentar os aspectos controvertidos acerca do poder normativo da Justiça do Trabalho após a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004.

REFERÊNCIAS

BARROS, Aalice Monteiro de. Procedimento no dissídio coletivo. In: _____. (Coordenadora). *Compêndio de direito processual*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 668-702.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Do poder normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Relação de Trabalho: enfim, o paradoxo superado. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 54-61.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constituicao37.htm>> Acesso em: 10 nov. 2009.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constituicao46.htm>> Acesso em: 10 nov. 2009.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constituicao67.htm>> Acesso em: 10 nov. 2009.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constituicao.htm>> Acesso em: 10 nov. 2009.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <<http://planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 2, 10. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2005.

CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

CARA, Alípio José Figueiredo. A reforma do judiciário e a competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 15-23.

COSTA, Orlando Teixeira da. Do poder normativo da Justiça do Trabalho na Nova Constituição. *LTr*, v. 53, n. 11, p. 1.286-1.288, nov. 1989.

DALAZEN, João Orestes. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 148-178.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FALCÃO, Luis José Guimarães. O dissídio coletivo na nova Constituição. *LTr*. v. 53, n. 1, p. 9-13, jan. 1989.

FAVA, Marcos Neves. O esmorecimento do poder normativo: análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; _____. (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 276-291.

FERREIRA, Monica Brandão. O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho: da necessidade do comum acordo para o seu ajuizamento. *LTr*. v. 71. n. 1, p. 27-33, jan. 2007.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A reforma do Poder Judiciário: O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 45/2004. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 118, p. 86, 2005. apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 254, 18 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4864>>. Acesso em: 10 set. 2009.

_____. O fim do poder normativo. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 381-396.

LAMARCA, Antônio. apud GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 254, 18 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4864>>. Acesso em: 10 set. 2009.

LOPES, Otávio Brito. O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. *LTr*, v. 69, n. 2, p. 166-170, fev. 2005.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 187-218.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 70-91.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 21. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O dissídio coletivo na nova ordem constitucional. *LTr*. v. 53, n. 2, p. 199-201, fev. 1989.

_____. A reforma do Poder Judiciário e os seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. *LTr*. v. 69, n. 1, p.30-39, jan. 2005.

_____. *Processo coletivo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996.

MELO, Raimundo Simão de. Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo. *LTr*. v. 70, n. 4, p. 402-407, abr. 2006.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Nova Competência da Justiça do Trabalho: contra a interpretação reacionária da Emenda n. 45/2004. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 170-186

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A questão do dissídio coletivo de comum acordo. *LTr*. v. 70, n. 6, p. 647-656, jun. 2006.

_____. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. *A Emenda Constitucional nº 45 e a efetividade do Processo*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23508>>. Acesso em: 27 out. 2009.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Dissídio coletivo: impulso bilateral, a tese de inconstitucionalidade. *LTr*, v. 73, n. 5, p. 552-556, mai. 2009.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a negociação coletiva. *LTr*, v. 69, n. 12, p. 1.431-1.434, dez. 2005.

PEREIRA, José Luciano Castilhos. A reforma do Poder Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 247-258.

PINTO, Almir Pazzianotto. Justiça do Trabalho e poder normativo. *Synthesis*. n. 39, p. 20-27, jul-dez. 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 219-246.

_____. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PUECH, Rezende. apud GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 254, 18 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4864>>. Acesso em: 10 set. 2009.

RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. *LTr*, v. 69, n.7, p. 848-857, jul. 2005.

ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 05 nov. 2009.

RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. *LTr.* v. 72, n. 5, p. 597-610, mai. 2008.

ROMITA, Arion Sayão. A competência normativa da Justiça do Trabalho. *LTr.* v. 53, n. 8, p. 909-911, ago. 1989.

_____. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. O poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma do judiciário. *Síntese Trabalhista Administrativa e Previdenciária*, n. 193, jul. 2005. apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. *A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. *A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. *LTr.* v. 72, n. 5, p. 597-610, mai. 2008.

_____. Os novos instrumentos processuais à disposição das partes em face da EC n. 45/2004. *Gênese*. n. 25, p.628-639, jul/ago. 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Dissídio coletivo e Emenda Constitucional n.º 45/2004. Considerações jurídicas da exigência do comum acordo*. Revista do Advogado – Homenagem a Octávio Bueno Magano, Ano XXVI, n.86, p.21, jul. 2006. apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. *A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. *LTr.* v. 72, n. 5, p. 597-610, mai. 2008.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. atual. São Paulo: Método, 2007.

SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004. *LTr.* v. 69, n. 9, p. 1.038-1.047, set. 2005.

SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. *LTr.* v. 69, n. 9, p. 1.033-1.037, set. 2005.

SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas. *Gênese*. v. 20, n. 120, p. 895-898, dez. 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. *LTr*. v. 69, n. 9, p. 1.031-1.032, set. 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. *LTr*. v. 69, n. 1, p. 5-29, jan. 2005.

VIDAL NETO, Pedro. *Do poder normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p. 154. apud GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 254, 18 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4864>>. Acesso em: 10 set. 2009.

_____. Poder normativo da Justiça do Trabalho. *LTr*. v.53, n. 2, p. 155-162, fev. 1989.