

CRISTINA MOSSMANN

**RESOLUÇÃO DE ANTINOMIAS ENTRE INSTRUMENTOS NORMATIVOS
NEGOCIADOS E SENTENÇA NORMATIVA**

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2010

Dedico este trabalho à minha mãe, Noeli Ana Duarte, por todo o incentivo, carinho e amor.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pela paciência e orientação dedicada.

Aos meus pais, Noeli e Jeremias, e à minha irmã, Vanessa, pela compreensão e apoio.

Ao Otávio, pelo estímulo, carinho e amor.

Aos meus amigos e colegas, pelo apoio e pelos bons momentos que passamos juntos.

RESUMO

A ampliação da atuação do Direito Coletivo do Trabalho, com a defesa coletiva de direitos, é, de forma clara, verificada na sociedade atual, em razão da efetividade que tal meio proporciona ao conjunto dos sujeitos coletivos que buscam alcançar seus interesses. Com o maior espaço que vem sendo conferido à autocomposição dos conflitos coletivos de trabalho, seja através da ampliação e do incentivo à autonomia negocial dos entes coletivos, seja pela diminuição do poder normativo da Justiça do Trabalho, questiona-se se as formas autocompositivas de solução de conflitos prevalecem sobre as heterocompositivas, quando ambas são aplicáveis a um mesmo caso. O presente trabalho propõe a análise da resolução de antinomias entre os instrumentos normativos negociados e a sentença normativa, considerando que, na prática, ocorrem situações em que há tanto uma convenção ou acordo coletivo como uma sentença normativa vigentes, ao mesmo tempo, sobre o mesmo caso. Busca-se, com o estudo realizado, encontrar a melhor solução para o conflito de tais fontes trabalhistas, considerando o objetivo principal do Direito do Trabalho, a proteção ao trabalhador, mas sem preterir a autonomia negocial, essencial ao âmbito coletivo trabalhista, nem o instituto da coisa julgada, advinda das decisões judiciais. No desenvolvimento da pesquisa, utiliza-se a metodologia hipotético-dedutiva, com a análise da legislação pertinente, de decisões jurisdicionais sobre o tema e da literatura cabível ao estudo.

Palavras-chave: princípios coletivos do trabalho – negociação coletiva – acordo coletivo – sentença normativa – autonomia negocial – coisa julgada – princípio da norma mais favorável

ABSTRACT

The broadening of operation of Collective Labor Law, with the collective defense of rights, is clearly observed in our society nowadays due to the effectiveness it provides to the group of collective subjects who seek the attainment of their interests. With the wider space that has been given to agreement in collective labor conflicts, either through the broadening of and encouragement to negotiation autonomy of collective entities, or through the decrease of normative power of Labor Justice, it is questioned whether forms of agreement in conflict resolution prevail over judicial claims when both forms are suitable in the same case. This work attempts to analyze the resolution of antinomies among negotiated normative instruments and the normative sentence, considering that there are actual situations in which both a convention or collective agreement and a normative sentence are in force at the same time and in the same case. This study aims at finding the best solution for the conflict of such labor sources, considering the protection of workers as the main objective of Labor Justice; not omitting, however, the negotiation autonomy, fundamental to collective labor, nor the institution of the *res judicata*, resulting from juridical decisions. In the development of the research, hypothetico-deductive methodology is employed, with an analysis of relevant legislation, jurisdictional decisions on the theme, and the proper literature for the study.

Keywords: collective principles of labor – collective negotiation – collective agreement – normative sentence – negotiation autonomy – *res judicata* – legal hierarchy – principle of the most favorable law

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

OIT – Organização Internacional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PRINCÍPIOS DE DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	10
1.1 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS PRINCÍPIOS COLETIVOS DO TRABALHO.	10
1.2 OS PRINCÍPIOS COLETIVOS TRABALHISTAS NAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	18
1.3 A INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS COLETIVOS NO BRASIL: PASSADO E PRESENTE NA ORDEM CONSTITUCIONAL	23
2 CONFLITOS COLETIVOS E FORMAS DE COMPOSIÇÃO	29
2.1 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO.....	29
2.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	36
2.3 O DISSÍDIO COLETIVO.....	47
3 INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS E SENTENÇA NORMATIVA: RESOLUÇÃO DE ANTINOMIAS	60
3.1 A HIERARQUIA DAS FONTES NORMATIVAS DO TRABALHO, MÉTODOS DE SOLUÇÃO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL.....	60
3.2 EXISTÊNCIA OU NÃO DE HIEARQUIA ENTRE INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS E SENTENÇA NORMATIVA.....	67
3.3 SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS E A SENTENÇA NORMATIVA.....	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

O Direito Coletivo do Trabalho, por defender, de uma só vez, interesses de um grupo grande de pessoas, o que dissemina, entre os trabalhadores, a conquista de melhores condições de trabalho, bem como torna mais ágil esse processo de melhora, em comparação com a busca individual, vem ganhando maior espaço de atuação, atualmente. A defesa coletiva é objetivada e incentivada por aumentar a efetivação dos direitos em tempo reduzido e com a ínfima utilização de recursos, em comparação com a defesa individual desses direitos.

Nessa busca pela resolução coletiva dos conflitos, verifica-se um outro fenômeno, que vem crescendo gradualmente. Tem-se que a autocomposição dos conflitos coletivos, em detrimento da resolução heterônoma de antinomias, recebe cada vez mais incentivo, para que os próprios entes coletivos, que conhecem como ninguém suas dificuldades e objetivos, resolvam seus conflitos. Isso pode ser verificado tanto através do aumento da autonomia sindical e de suas prerrogativas de atuação, trazidas pela Constituição de 1988, como em razão da introdução, pela Emenda Constitucional 45/2004, do § 2º ao art. 114 da Constituição Federal que, como será visto, trouxe diversas limitações ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Questiona-se, então, se os instrumentos normativos negociados, como o acordo coletivo e a convenção coletiva, ganharam mais destaque e podem ser considerados hierarquicamente superiores à sentença normativa, realizada através do Poder Judiciário.

Dessa forma, objetiva-se, com o presente trabalho, analisar as situações em que uma sentença normativa e um instrumento normativo negociado aplicam-se ao mesmo caso. Em razão do incentivo à autonomia negocial, preterindo-se a atuação judicial, questiona-se se os instrumentos normativos negociados prevalecem sobre a sentença normativa, ou, por outro lado, em razão da força e imutabilidade que a coisa julgada confere a esta fonte normativa, é a sentença normativa que deve prevalecer em situação de conflito. Há que se considerar, ademais, o objetivo principal do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador, verificado através

da aplicação da norma mais favorável. Assim, busca-se resolver o embate travado entre os princípios da autonomia negocial e da coisa julgada, considerando, ainda, o princípio da norma mais favorável, para verificar, no âmbito coletivo do trabalho, se deve prevalecer o instrumento normativo negociado ou a sentença normativa, quando em conflito.

No desenvolvimento da pesquisa, será utilizada a metodologia hipotético-dedutiva. Serão analisadas, ao longo do trabalho, a legislação pertinente ao tema, decisões jurisdicionais sobre o assunto, bem como a literatura cabível ao caso.

No primeiro capítulo, são tratados os princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, analisando-se a maneira como os doutrinadores da área os classificam. Segue-se tratando da ampla liberdade associativa laboral conferida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Por fim, analisa-se a liberdade associativa e a autodeterminação das vontades coletivas nas ordens constitucionais brasileiras ao longo da história.

São examinados, no segundo capítulo, os conflitos coletivos de trabalho. Primeiramente, trata-se das diversas formas de solução dos conflitos coletivos trabalhistas, divididas em autodefesa, autocomposição e heterocomposição. Em seguida, é analisada a negociação coletiva, com suas características principais. Ao final, o dissídio coletivo passa a ser o foco do estudo, pormenorizando-se a modificação do art. 114 da Constituição, com a inclusão do § 2º pela Emenda Constitucional 45/2004, no que se refere às limitações do poder normativo trabalhista, bem como analisando-se o instituto da coisa julgada nas sentenças normativas.

Propõe-se, no terceiro capítulo, primeiramente, o exame da peculiar hierarquia das fontes normativas do trabalho, com a utilização do princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Evoca-se a discussão doutrinária sobre a existência de hierarquia entre um instrumento normativo negociado e uma sentença normativa. Por fim, analisam-se casos em que haverá a prevalência de uma fonte sobre a outra.

1 PRINCÍPIOS DE DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

1.1 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS PRINCÍPIOS COLETIVOS DO TRABALHO

Com o objetivo de analisar os conflitos que surgem quando se tem uma negociação coletiva e uma sentença normativa aplicáveis ao mesmo caso, é fundamental que se tenha uma visão geral dos princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho. A análise de tais princípios, tendo em vista as suas funções interpretativa e integrativa, é válida para que se possa tomar uma posição frente às transformações ocorridas com o direito do trabalho nos últimos tempos.

Primeiramente, é importante referir que há, na doutrina, diversas formas de classificar os princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho. Há autores que tratam dos princípios do Direito do Trabalho como um todo, sem especificar os atinentes ao âmbito coletivo. Outros, por sua vez, fazem tal distinção, mas de forma diversa entre si. Cabe, então, analisar tais classificações.

A maioria dos doutrinadores do Direito Coletivo do Trabalho, como Mozart Victor Russomano, Amauri Mascaro Nascimento, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, Sérgio Pinto Martins, Alice Monteiro de Barros e Henrique Macedo Hinz, entende que a liberdade sindical é o principal princípio atinente ao Direito Coletivo, dela decorrendo diversos subprincípios.

Para Mozart Victor Russomano¹, o princípio da liberdade sindical, para que seja efetivado, exige a existência de um triângulo jurídico, nas palavras do autor, formado pela liberdade sindical, sindicalização livre e pluralidade sindical. Segundo o autor, “*a liberdade sindical pressupõe a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical*”². São três ideias básicas sem as quais não é possível a existência de uma liberdade plena. A sindicalização livre significa não só a possibilidade de o empregador participar ou não de um sindicato, como também a prerrogativa deste de criar ou não órgãos sindicais superiores. A autonomia sindical, por sua vez, remete à ideia de ser o sindicato o senhor único de suas deliberações, sem se submeter a forças estranhas à sua organização interna, ressalvada a vigilância exercida pelo Estado. A pluralidade sindical, por fim, permite a existência de diversos sindicatos no mesmo lugar e na mesma categoria profissional, a fim de permitir a

¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 65.

escolha, por parte do empregado, do sindicato que melhor represente as suas ideias e aspirações.

Amauri Mascaro Nascimento³ entende que o princípio da liberdade sindical possui cinco dimensões: liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação e de desfiliação. É importante explicar cada uma das liberdades trazidas pelo autor, uma vez que tais dimensões, mesmo com outras denominações, aparecem nas classificações da maioria dos doutrinadores.

Com a liberdade de associação, o Direito do Trabalho visa a garantir o direito da existência de associações sindicais, permitindo que nelas as pessoas com interesses profissionais e econômicos se agrupem. Tal garantia engloba tanto a liberdade de criação de sindicatos como a liberdade de sua autoextinção. O direito de reunião pacífica e de associação está previsto constitucionalmente, no art. 5º, XVI e XVII. Tal garantia já tinha sido prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. XXIII, 4, que diz que *“todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”*.

Já a liberdade de organização abre caminho para o diálogo trabalhista e para a efetiva resistência contra o empregador, uma vez que permite a autonomia dos grupos para a escolha dos melhores meios de união.

A liberdade de administração confere aos sindicatos a prerrogativa de se autorregularem, redigirem seus estatutos, determinarem a forma de eleições, etc. Trata-se de uma democracia interna, que significa a impossibilidade de extinção do processo eleitoral e de tratamento desigual entre filiados. A liberdade de administração também se refere à impossibilidade de interferências externas na administração do sindicato, o que Amauri Mascaro Nascimento chama de autarquia externa⁴. Assim, a autonomia coletiva, em sentido amplo, fornece aos grupos representados por sindicatos o poder normativo para a elaboração de normas coletivas de seu interesse. Em sentido estrito, por sua vez, ela confere a liberdade de auto-organização dos sindicatos.

A liberdade de exercício das funções, por sua vez, é essencial para que o sindicato possa alcançar os fins para os quais foi instituído. Dentre as funções exercidas pelo sindicato, está a de representação, tanto no plano individual quanto no plano coletivo, e a de negociação. Um exemplo de norma que efetiva a garantia ora tratada é a vedação à dispensa sem justa causa do dirigente sindical, desde o registro da candidatura a cargo de direção e representação

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 39-54.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 44.

sindical até um ano após o término do mandato, se eleito, conforme dispõe o art. 8º, VIII, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, está inserida no campo da liberdade sindical, conforme o autor, a liberdade de filiação, segundo a qual ninguém pode ser obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato. Trata-se de uma concepção positiva (livre filiação) e negativa (livre desfiliação), que estão mencionadas na Constituição Federal, nos artigos 5º, XX, e 8º, V. segundo os quais “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” e “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁵ colocam a liberdade sindical em três perspectivas, quais sejam, em face do indivíduo, do grupo profissional e de ambos perante o Estado. Em relação ao indivíduo, os autores estabelecem as seguintes liberdades: de aderir a um sindicato, de não se filiar a um sindicato e de se demitir de um sindicato. Atinentes ao grupo profissional, os autores estabelecem as seguintes liberdades: de fundar um sindicato, de determinar o quadro sindical na ordem profissional e territorial, de estabelecer relações entre sindicatos para formar agrupações mais amplas, para fixar as regras internas, nas relações entre o sindicalizado e o grupo profissional, nas relações entre o sindicato de empregados e o de empregadores, no exercício do direito sindical em relação à profissão e no exercício do direito sindical em relação à empresa. Por fim, em relação ao Estado, sustentam a necessidade de independência do sindicato em relação ao Estado, o conflito entre a autoridade do Estado e a ação sindical e a integração dos sindicatos no Estado.

Sérgio Pinto Martins⁶ evoca a classificação da liberdade sindical trazida por Orlando Gomes, afirmando que, além da determinação da liberdade sindical segundo o indivíduo, o grupo profissional e o Estado, ela também pode envolver a liberdade institucional, “*no sentido de o sindicato ser organizado de acordo com a vontade de seus membros*”⁷. Afirma, também, que a liberdade sindical significa a possibilidade de criação de sindicato de forma livre, inclusive a criação de mais de um sindicato para a mesma categoria. Aduz, ainda, quanto à pluralidade sindical, que ela fortalece as organizações sindicais, uma vez que, os sindicatos que prestarem melhores serviços terão mais associados, importando em maior participação democrática.

Alice Monteiro de Barros entende que a liberdade sindical pode ser vista sob vários prismas, como o direito de constituir sindicatos, a sua autodeterminação, a liberdade de

⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 555.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 693.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 696.

filiação e de não filiação e a pluralidade sindical. Em comparação com o direito individual, afirma a autora que, no direito coletivo, o princípio da proteção não se aplica de forma absoluta, com o fim de incentivar a discussão e negociação dos interesses. Assim:

Já sob o prisma do Direito Coletivo do Trabalho, as condições mais vantajosas asseguradas em convenções coletivas, acordos coletivos e sentenças normativas não se incorporam ao contrato de trabalho (Súmula 277 do TST). Daí se infere que o princípio da proteção, do qual a regra mais favorável constitui manifestação, não se aplica às relações coletivas de trabalho, em caráter absoluto. Essas normas coletivas têm prazo máximo de vigência, que, escoado, não poderá produzir efeitos ad futuro, pois as vantagens ali asseguradas adequam-se a determinado momento conjuntural, por isso estão submetidas à limitação temporal.⁸

Henrique Macedo Hinz⁹ sustenta que a liberdade sindical é o mais importante dos princípios constitucionais referentes ao direito sindical, trazendo em si várias dimensões referentes à relação entre o sindicato e o estado. Decorrentes da liberdade sindical, segundo o autor, surgem a liberdade de formar sindicato sem a necessidade de prévia autorização do Estado, a permissão para a criação de federações e confederações, a liberdade de filiar-se ou de desligar-se de um sindicato, a liberdade de elaboração de estatutos, de eleição de representantes e de organização de suas atividades e a impossibilidade de dissolução ou suspensão de sindicatos por autoridades administrativas. Ressalta o autor que, em razão da necessidade de garantir os direitos dos representados em relação à própria entidade sindical, a legislação infraconstitucional pode regular questões relativas ao registro da entidade, quórum de aprovação de propostas e número de diretores com direito à estabilidade, por exemplo.

Tais autores, como referido, tratam a liberdade sindical como o mais importante princípio do Direito Coletivo do Trabalho, dele decorrendo diversas outras garantias, como a autonomia sindical, a liberdade de filiação e desfiliação e a auto-organização, entre outros. De forma diversa, os doutrinadores citados a seguir tratam de maneira peculiar os princípios coletivos do trabalho, cada um a seu modo, colocando no topo não somente a liberdade sindical, como também outros princípios, para eles igualmente relevantes.

Américo Plá Rodriguez¹⁰ sustenta que o Direito Coletivo do Trabalho possui três princípios, o princípio protetor, o princípio da autonomia coletiva e o princípio da participação na empresa. Quanto ao primeiro, aduz que é encontrado tanto no direito individual como no coletivo, naquele determinando a criação de normas e neste criando instrumentos decorrentes do poder material das partes. Entende que a proteção vai até o ponto

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 185.

⁹ HINZ, Henrique Macedo. *Direito coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23.

¹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 26.

em que se mantém o equilíbrio de forças, preservando, contudo, a autenticidade e liberdade de ação e de funcionamento. No que tange à autonomia coletiva, esta visa à regulamentação normativa das condições de trabalho pelos próprios interessados, assim como sua colaboração na administração do trabalho e solução dos conflitos. Por fim, sustenta que a participação na empresa abrange tanto a simples colaboração como a participação na sua gestão.

Maurício Godinho Delgado¹¹ classifica os princípios do Direito Coletivo do Trabalho em três grandes grupos, segundo a matéria invocada. No primeiro grupo, estão os “*princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro*”. Nesse grupo estão os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical. Em um segundo grupo, estão os “*princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva*”. Aqui se encontram os princípios da interveniência sindical na normatização coletiva, o da equivalência dos contratantes coletivos e o da lealdade e transparência nas negociações coletivas. Por fim, em um terceiro grupo, estão os “*princípios que tratam das relações e efeitos perante o universo e comunidade jurídicos das normas produzidas pelos contratantes coletivos*”. Neste rol, estão os princípios da criatividade jurídica da negociação coletiva e o da adequação setorial negociada. Cabe destacar o princípio da adequação setorial negociada, que trata das possibilidades e limites da negociação coletiva, segundo o qual as normas coletivas podem prevalecer sobre as normas individuais imperativas estatais existentes quando implementarem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral ou quando transacionarem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa.

José Carlos Arouca¹² entende serem seis os princípios atinentes ao Direito Sindical, que são os seguintes: a autonomia sindical, a liberdade sindical, a democracia interna, a autonomia coletiva privada, a autotutela para a defesa dos interesses e direitos do grupo e a representação grupal. A autonomia sindical diz ser a liberdade do sindicato como instituição, colocando-o fora da órbita de ação e tutela do Estado. A liberdade sindical, segundo o autor, está intimamente ligada à liberdade individual como expressão da cidadania. A democracia interna exige o respeito à disciplina estatutária e às decisões da assembleia geral, vista como o órgão supremo e soberano do sindicato. A autonomia coletiva privada é a consagração da posição majoritária nas escolhas feitas pelo sindicato, superando o individualismo tradicional. A autotutela para a defesa dos interesses de classe pertence somente ao sindicato, traduzindo-se nas formas de greve, piquete, boicote e sabotagem. Por fim, a representação grupal permite

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 37-59.

¹² AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 42-45.

a defesa, pelos sindicatos, dos direitos individuais e interesses coletivos do grupo para os quais foram constituídos, independentemente de filiação sindical.

Vólia de Cassar Bonfim¹³ evoca dez principais princípios referentes ao Direito Coletivo do Trabalho, que são os seguintes: liberdade sindical, preponderância do interesse coletivo sobre o individual, autonomia coletiva ou poder de autorregulamentação, busca do equilíbrio social ou da paz social, adequação ou adaptação, limite da negociação coletiva, boa-fé ou lealdade entre os negociantes, intervenção obrigatória dos sindicatos, equivalência entre os negociantes e atuação de terceiros. A maioria dos princípios referidos trata especificamente da negociação coletiva, assunto que será tratado posteriormente. Por ora, cabe destacar a preponderância do interesse coletivo sobre o individual, segundo o qual os interesses da maioria prevalecem sobre os da minoria. Segundo o autor, este princípio “*retrata o princípio da solidariedade social da coletividade conjugado com o da democracia interna, pois a solução é tomada no interesse do grupo, de acordo com o que lhe for, naquele momento, melhor*”¹⁴.

Leandro do Amaral D. Dorneles¹⁵ entende que o Direito do Trabalho possui dois princípios gerais, aplicáveis tanto no ramo individual quanto no ramo coletivo, que são a proteção do trabalhador e a promoção da melhoria de sua condição social. Tais diretrizes, conforme o autor, por nortearem a atuação das relações de trabalho como um todo, devem necessariamente estar associados aos princípios específicos de cada âmbito.

Conforme tal entendimento, no plano individual, o princípio da proteção visa a garantir os direitos mínimos do trabalhador, considerada a sua hipossuficiência na relação jurídica empregatícia. Já no âmbito coletivo, a proteção se manifesta na garantia da formação irrestrita dos sujeitos coletivos, que se presumem autossuficientes, para que a desigualdade entre empregados e empregadores seja neutralizada. Assim, o princípio da proteção do trabalhador, no âmbito coletivo, passa a ser visto como o princípio da liberdade associativa laboral. É importante destacar que o autor não trata tal princípio como liberdade sindical, e sim liberdade associativa laboral, em razão da maior amplitude atinente ao este termo, que se refere não só aos sindicatos, como também às diversas formas de associação, o que está constitucionalmente previsto no *caput* do art. 8º (“*É livre a associação profissional ou sindical (...)*”). Nas suas palavras:

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1247-53.

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1248.

¹⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 369-81.

No plano das relações coletivas, “proteger” é, especialmente, garantir a constituição de legítimas organizações representativas, através das quais aquele que é presumidamente hipossuficiente torna-se, também presumidamente, autossuficiente¹⁶.

Por sua vez, o princípio da melhoria da condição social, no âmbito individual, objetiva à ampliação do mínimo resguardado ao trabalhador. Já no plano coletivo, a promoção da melhoria da condição social é verificada através do princípio da autodeterminação das vontades coletivas, através do qual as representações laborais devem ter espaço para agir em defesa dos interesses de classe.

Dessa forma, conforme o autor, a partir da aplicação dos princípios da proteção e da melhoria da condição social do trabalhador no âmbito coletivo, tem-se a vigência dos princípios da liberdade associativa laboral e da autodeterminação das vontades coletivas, respectivamente.

Objetivando a preservação dos mecanismos garantidores de uma efetiva e legítima atuação das representações de classe, o princípio da autodeterminação das vontades coletivas está intimamente ligado ao incentivo à negociação coletiva. Segundo o autor¹⁷, ele é verificado nas situações em que normas coletivas, em certos casos prevaleçam sobre as individuais, nos casos em que há determinação de que algumas matérias somente sejam tratadas em âmbito coletivo, nas situações de relativização da indisponibilidade normativa estatal e quando se limita no tempo a vigência das negociações coletivas.

A preponderância do interesse coletivo sobre o individual significa que os interesses da maioria devem prevalecer sobre os da minoria. No ordenamento jurídico brasileiro, a preponderância do interesse coletivo sobre o individual pode ser verificada no art. 619 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe o seguinte: “*nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito*”.

Outra verificação da aplicação do princípio da autodeterminação das vontades coletivas é a determinação de que certas matérias somente sejam tratadas em âmbito coletivo. Nesse sentido, tem-se, como exemplo, a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho, por um período de 2 a 5 meses, para participação do empregado em curso de qualificação

¹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito das Relações Coletivas de Trabalho e seus Princípios Fundamentais: a Liberdade Associativa Laboral. *Revista do TST*, vol. 76, n. 2, p. 91, abr./jun. 2010.

¹⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito das Relações Coletivas de Trabalho e seus Princípios Fundamentais: a Liberdade Associativa Laboral. *Revista do TST*, vol. 76, n. 2, p. 91, abr./jun. 2010.

profissional oferecido pelo empregador, o que só pode ser feito mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e concordância formal do empregado.

São também casos de autodeterminação das vontades coletivas as situações de relativização da indisponibilidade normativa estatal. A própria Constituição Federal possibilitou, somente através de negociação coletiva, a redução de salário (art. 7º, VI), bem como o aumento da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV). São normas que, com a existência de negociação coletiva, possibilitou-se a sua relativização.

Por fim, conforme sustenta o autor, é característica da autodeterminação das vontades coletivas, incentivando-se a atuação das representações nos interesses de classe, a limitação do tempo de vigência dos instrumentos negociados. O art. 614, § 3º, da CLT é bem claro ao afirmar que “*não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos*”. Objetiva-se aqui incentivar o constante debate de classes, para que se crie uma cultura de discussão, de busca permanente pela melhora de condições, o que é fundamental para o crescimento das representações sindicais e a diminuição das desigualdades, já que há constante troca de ideias feita por partes consideradas autossuficientes.

Cabe referir, ainda, a classificação do autor José Cláudio Monteiro de Brito Filho¹⁸, na qual é feita uma divisão dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho em duas concepções, a seguida pela OIT e aquela adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Segundo a concepção da OIT, o direito coletivo está assentado na liberdade sindical, tendo como subprincípios a liberdade de associação, a liberdade de organização, a liberdade de administração, a não interferência externa, a liberdade de atuação e a liberdade de filiação e desfiliação. Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, que não adota a liberdade sindical de forma plena, os princípios do Direito Coletivo do Trabalho são os seguintes: a liberdade de associação, a unicidade sindical, a liberdade de administração, a não interferência externa, a liberdade de filiação, não filiação e desfiliação, a autonomia privada coletiva e a representação exclusiva pelo sindicato. Nesta concepção destacam-se os princípios da representação exclusiva e da unicidade sindical, que são diversos do primeiro entendimento. Conforme o autor, a unicidade sindical “*consiste na possibilidade de existir somente uma única entidade sindical representativa de determinada categoria em dada base*

¹⁸ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 31-4.

*territorial*¹⁹, assim como a representação exclusiva indica que o sindicato é o representante exclusivo da categoria.

Através dessa visão doutrinária sobre os princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, é possível verificar que este instituto, além de criar instrumentos técnicos para a ação sindical, confere ao empregado uma proteção indireta, ao permitir o agrupamento de trabalhadores nos sindicatos e conferir a eles a força para se organizarem na busca de seus interesses, o que faz com que o empregado fique em plano de igualdade com o empregador, destoando da relação de inferioridade apresentada no plano individual.

Portanto, com uma visão dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, tem-se a preocupação em promover a representação sindical, para a diminuição da hipossuficiência do trabalhador, bem como a sua efetiva atuação na busca pelos interesses de classe. Ao contrário do ramo individual, assim, os princípios do plano coletivo visam a dar espaço para a atuação coletiva, sem a necessária intervenção estatal. Há que se referir, entretanto, conforme sustentado pelos autores, que essa liberdade sindical objetivada está longe da prevista pela Organização Internacional do Trabalho, como será visto a seguir.

1.2. OS PRINCÍPIOS COLETIVOS TRABALHISTAS NAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho, criada pela Conferência de Paz após a Primeira Guerra Mundial, é a instituição responsável por promover entre os Estados a busca incessante pelo trabalho digno, através de um equilíbrio entre eficiência econômica e equidade social. Cabe referir o fundamento da OIT constante em seu portal brasileiro na internet:

A OIT funda-se no princípio de que a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social. Fonte de importantes conquistas sociais que caracterizam a sociedade industrial, a OIT é a estrutura internacional que torna possível abordar estas questões e buscar soluções que permitam a melhoria das condições de trabalho no mundo ²⁰.

Dada a importância da OIT no cenário mundial, para uma futura análise da repercussão dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil, principalmente a liberdade sindical (denominação trazida pela maioria dos autores), é fundamental a averiguação de suas disposições referentes ao assunto.

¹⁹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 3.ed.São Paulo: LTr, 2009, p. 34.

²⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Fundamentos. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/inst/fund/>> Acesso em 31 ago. 2010.

Os princípios da liberdade sindical são exaustivamente tratados pela OIT. No preâmbulo de sua Constituição está estabelecido que a liberdade sindical é um dos princípios essenciais à melhoria das condições de trabalho. Assim:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", **à afirmação do princípio de liberdade sindical**, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas²¹; [grifo nosso]

A Declaração de Filadélfia, aprovada em 1944 e adotada pela OIT como anexo de sua Constituição, ao reafirmar os princípios fundamentais sobre os quais repousa a OIT, dispõe que *“liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto”* (I, b).

Em 1948, foi aprovada a Convenção nº 87 da OIT, que aborda a liberdade sindical e a proteção do direito sindical. Cabe referir as principais disposições dessa Convenção:

Art. 2. Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

Art. 3. 1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação.

2. As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.

Art. 4. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais não estão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.

Art. 5. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de constituírem federações e confederações, assim como o de nelas se filiarem; e as organizações, federações ou confederações têm o direito de se filiarem em organizações internacionais de trabalhadores e de entidades patronais.

Art. 10. Na presente Convenção o termo «organização» significa toda e qualquer organização de trabalhadores ou de entidades patronais que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato.

²¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 87. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf. Acesso em 02 set. 2010.

Em 1949, foi aprovada a Convenção nº 98 da OIT, que trata da aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva, complementando o teor da Convenção nº 87.

Artigo 1

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem:

a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato;

b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.

Artigo 4

Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

Com o incentivo à negociação coletiva, em 1949 a OIT já tratava da autodeterminação das vontades coletivas. Cabe citar outras convenções da OIT que também tratam do sindicalismo, porém em âmbito mais restrito: Convenção 11, de 1923, que trata do direito de associação nas atividades de agricultura; Convenção 84, de 1947, que trata do direito de associação em territórios não metropolitanos; Convenção 135, de 1971, que trata da representação dos trabalhadores; Convenção 141, de 1977, que trata da organização dos trabalhadores rurais; Convenção 144, de 1978, que trata da consulta tripartite, acerca das normas internacionais do trabalho; Convenção 151, de 1978, que trata das relações de trabalho na administração pública; e Convenção 154, de 1981, que trata da negociação coletiva.

Dessa forma, verifica-se que a Organização Internacional do Trabalho confere uma série de garantias e liberdades às associações laborais, para que possam atuar verdadeiramente em defesa dos interesses da classe, tornando-se legítimas organizações representativas. É necessário, então, o desdobramento de tais garantias e liberdades, para que se possa analisar especificamente a abrangência e função de cada uma delas.

Primeiramente, é importante referir a defesa, pela OIT, da liberdade de formação de qualquer tipo de organização associativa laboral, e não só a constituição de sindicatos. Conforme o art. 10 da Convenção nº 87 da OIT, “*o termo «organização» significa toda e qualquer organização de trabalhadores ou de entidades patronais que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato*”. Por essa razão, o mais

correto é falar em liberdade associativa laboral, e não em liberdade sindical, já que podem existir diversas formas representativas dos trabalhadores, como sindicatos, associações, conselhos, etc. A diversidade representativa, conforme Leandro do Amaral D. de Dorneles²², está ligada à ideia de estímulo ao permanente diálogo social entre o poder público e as legítimas representações sociais, com o objetivo de democratizar o poder.

A OIT prega, também, pela possibilidade de existência de mais de uma organização representativa de um mesmo grupo de empregados. É a pluralidade associativa laboral, que visa a incentivar a busca, pelos trabalhadores, da entidade que irá efetivamente representá-los. O descontentamento dos filiados de um sindicato, por exemplo, possibilitaria a formação de outra entidade representativa, que também poderia ser no modo sindical. Tal garantia, ainda, possibilitaria a formação de uma representação para um grupo menor de trabalhadores, em relação ao já existente, com o objetivo de atender às peculiaridades dessa pequena parcela de empregados.

O art. 5º da Convenção nº 87 trata da possibilidade de formação de órgãos superiores e da sua filiação a organizações internacionais. A formação de federações e confederações, bem como o seu vínculo com organismos internacionais são defendidos pela OIT, já que há, entre certos grupos de trabalhadores e entre toda a classe social, muitos interesses comuns, que podem ser compartilhados.

Há que se falar na liberdade de filiação, desfiliação e não filiação a uma entidade representativa. Já que está se tratando da liberdade associativa laboral, um trabalhador deve ter o direito de não estar filiado a uma associação, de se filiar, se assim o desejar, e de se desfiliar, se entender que a entidade não mais o representa como gostaria.

A não interferência estatal na organização das representações é outra garantia defendida pela OIT. Fala-se no direito de os trabalhadores, sem autorização prévia, constituírem organizações de sua escolha e na não sujeição à dissolução ou suspensão das organizações por via administrativa. Nesse sentido, é necessária também a liberdade para que as associações possam se auto-organizar. Conforme o art. 3º da Convenção nº 87 da OIT, “*as organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação*”. Dessa forma, “*as autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal*”.

²² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito das Relações Coletivas de Trabalho e seus Princípios Fundamentais: a Liberdade Associativa Laboral. *Revista do TST*, vol. 76, n. 2, p. 100, abr./jun. 2010.

Por fim, a autodeterminação das vontades coletivas é tratada pela OIT em sua Convenção 98, art. 4º. Defende-se o estímulo à plena utilização dos mecanismos de negociação voluntária, a fim de que as associações laborais sejam cada vez mais atuantes na sociedade, diminuindo a intervenção estatal na proteção do hipossuficiente, já que ele estará sendo, crescentemente, defendido pelo seu ente representativo.

Portanto, a Organização Internacional do Trabalho, ao defender a liberdade associativa laboral, entende que, com as garantias trazidas por esse princípio, os próprios trabalhadores escolherão as entidades associativas que os represente melhor, o que vai ocasionar a sua sobreposição, de forma natural e não através do Estado, sobre as demais formas de representação. Cabe referir os dizeres de Leandro do Amaral D. de Dorneles:

Para a OIT, que atua em um campo complexo e diversificado – as diversas realidades produtivas mundiais de seus países membros –, o mais relevante é que os vários sistemas jurídicos nacionais propiciem aos próprios trabalhadores (e empregadores) organizarem-se espontaneamente, adotando os modelos associativos que estimarem convenientes e se revelarem, na prática, mais bem sucedidos no propósito de tutela dos interesses de classe. Não há um modelo ou fórmula ideal, daí a pregação da liberdade em uma acepção tão ampla (...) A liberdade associativa laboral não é (tão somente) um fim em si, mas sim (igualmente) um meio para se chegar ao melhor modelo de tutela das demandas laborais coletivas e ao trabalho decente²³.

Nesse sentido, a ampla noção da liberdade associativa laboral e do incentivo à atuação coletiva são garantias essenciais para a efetiva representação das organizações laborais em meio à grande diversidade do mundo produtivo. A adoção de tais entendimentos pelos países mostra-se, assim, fundamental para a formação de legítimas organizações surgidas a partir dos próprios trabalhadores.

Considerando a importância do tema, em 1998, foi aprovada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. Exige-se, em seu art. 2º, que os países filiados à OIT, independentemente de ratificação, respeitem os direitos fundamentais objeto das convenções relativas à liberdade sindical e ao reconhecimento do direito de negociação. Assim:

A Conferência Internacional do Trabalho,
2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é:
(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (...)

²³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito das Relações Coletivas de Trabalho e seus Princípios Fundamentais: a Liberdade Associativa Laboral. *Revista do TST*, vol. 76, n. 2, p. 104, abr./jun. 2010.

Dessa forma, mesmo não tendo o Brasil ratificado a Convenção nº 87, adotando apenas algumas garantias das previstas nas normas da OIT, como será visto a seguir, ele deveria respeitar os preceitos da mais importante convenção sobre a liberdade sindical.

1.3 A INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS COLETIVOS NO BRASIL: PASSADO E PRESENTE NA ORDEM CONSTITUCIONAL

Analisados os princípios do Direito Coletivo do Trabalho defendidos pela Organização Internacional do Trabalho, cabe verificar como tais garantias entraram no ordenamento jurídico brasileiro e como elas estão dispostas atualmente.

Como em outros países, também no Brasil os sindicatos foram precedidos pelas corporações de ofício, que duraram, no país, até a Constituição imperial de 1824 (art. 179, XXV). Até o final do Império, ainda não havia qualquer diploma legal que regulasse o sindicalismo, ainda incipiente.

A Constituição republicana de 1891, apesar de ser omissa quanto ao trabalho do homem, garantiu, em seu art. 72, § 8º, o direito de associação. Nessa época, início do movimento sindical brasileiro, como afirma Gilberto Stürmer²⁴, as associações eram livres, não havendo restrições de qualquer natureza.

Em 1903, surgiu, com o Decreto nº 979, a primeira regulação sobre a organização laboral, que tratava das organizações sindicais dos trabalhadores rurais, já que o maior número de trabalhadores encontrava-se no meio rural. Em 1907, houve a extensão do direito de sindicalização a todos os trabalhadores, que se deu com o Decreto nº 1.637. O Código Civil de 1916 recepcionou tal decreto, já que, no art. 20, § 1º, autorizou a constituição de cooperativas e sindicatos independentemente de prévia autorização. Com a aprovação do Decreto nº 1.637, conforme Almir Pazzianotto Pinto²⁵, expandiu-se o movimento sindical nos Estados mais desenvolvidos, como São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Entretanto, a realidade brasileira não refletia o texto da lei. Cabe citar as palavras do autor:

As relações entre entidades sindicais, Estado e empregadores, não incorporavam o espírito liberal que informava o Decreto nº 1.637, e se refletia no texto do Código Civil. O regime escravocrata, que perdurou das primeiras décadas do século XVI, ao final do século XIX, deixara profundas

²⁴ STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 70.

²⁵ PINTO, Almir Pazzianotto. *100 anos de sindicalismo*. São Paulo: Lex, 2007. p. 13.

marcas na cultura das elites brasileiras, entre as quais a da desvalia do trabalho manual ou braçal, que persiste até os dias de hoje²⁶.

Dessa forma, nessa época, não havia espaço político para a instituição de movimentos sociais produzidos pelos trabalhadores dos fracos segmentos industriais que existiam. Não havia uma tradição corporativa.

Em 1931, o Decreto nº 19.770 entrou em vigor, dispondo sobre a organização sindical. Conforme Orlando Gomes, “*começou-se a refletir uma filosofia de Estado oficial e intervencionista, (...) com extrema sujeição do sindicato ao Estado, suprimindo-lhe toda a autonomia*”²⁷. Através desse texto normativo, atribuiu-se ao Ministro do Trabalho poderes para aprovar o estatuto do sindicato (art. 2º), assistir às assembleias dos sindicatos (art. 15), destituir a diretoria e dissolver a instituição (art. 16), bem como se firmou a regra da unicidade sindical no Brasil (art. 9º). Assim, surgiu no País um sistema sindical autoritário, controlado política e administrativamente pelo Estado. A criação, intervenção e extinção dos sindicatos estavam sob a égide do Ministério do Trabalho.

A Constituição de 1934, em seu art. 120, adotou a pluralidade sindical. Entretanto, o Decreto nº 24.694/34, que substituiu o Decreto nº 19.770/31, promulgado poucos dias antes, limitava a pluralidade sindical ao máximo de três sindicatos representativos da mesma categoria. Assim, apesar de tal Decreto prever a pluralidade sindical, o que pode ser verificado em seus artigos 12 (“*Os sindicatos reconhecidos na forma deste decreto poderão ser distritais, municipais, intermunicipais, estaduais interestaduais ou nacionais*”) e 24 (“*Os sindicatos de empregadores ou de empregados, com sede num mesmo município, poderão formar uniões, destinadas a coordenar os interesses gerais das respectivas profissões*”), previa a exigência de um terço dos empregados da mesma profissão para que o sindicato pudesse existir (art. 5º, II, a), a aprovação do estatuto pelo Ministério do Trabalho (art. 8º, § 2º) e o fechamento do sindicato em caso de não cumprimento dos dispositivos, por prazo de até seis meses (art. 34). Dessa forma, muitas limitações se mantiveram, não sendo possível concluir que tal pluralidade sindical realmente tenha se disseminado na prática sindical brasileira.

Com a Constituição de 1937, os sindicatos sofreram um controle realmente minucioso. Todas as fases dos sindicatos (nascimento, desenvolvimento e extinção) deveriam passar pelo crivo do Governo. Conforme Mozart Victor Russomano, “*não só o sindicato*

²⁶ PINTO, Almir Pazzianotto. *100 anos de sindicalismo*. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 14.

²⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 575.

ficava jungido ao Ministério do Trabalho – desde seu reconhecimento até a eventual intervenção livremente decretada pelo Poder Executivo – como, inúmeras vezes, foi utilizado como instrumento demagógico-partidário”²⁸.

Mesmo com o fim da ditadura de Getúlio Vargas, que se deu entre 1930 e 1945, a estrutura centralizadora e autoritária no mundo do trabalho continuava, o que tornava sem efeito a constitucionalização do princípio da autonomia sindical previsto na Carta de 1946, em seu art. 159. O regime militar, por sua vez, manteve as características antidemocráticas no âmbito sindical (Constituições de 1967 e 1969). Somente a partir de 1979, com as primeiras greves do chamado “ABC Paulista”, objetivando melhores salários e condições de trabalho, bem como com o surgimento das centrais sindicais, os movimentos sociais ganharam força.

Com a nova ordem constitucional de 1988, adotou-se o regime político denominado Estado Democrático de Direito, baseado na concepção de uma sociedade democrática e pluralista, respeitando-se a dignidade da pessoa humana e a sua liberdade. Busca-se não só a participação indireta, mas também a direta e ativa da sociedade na formação da vontade do Estado.

A partir da Constituição de 1988, a autonomia sindical ganhou mais força, ainda que não da forma ampla como pregam as disposições da OIT. A nova Constituição eliminou o controle do Estado sobre a estrutura dos sindicatos, bem como aumentou as prerrogativas de sua atuação, como pode ser verificado nos dispositivos a seguir:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
 I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
 (...)
 III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
 (...)
 VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Conforme Arion Sayão Romita, num Estado Democrático, a legislação intervencionista deve assumir uma feição promocional, “*mediante a promulgação de normas de apoio ou suporte ao poder sindical, o único contra-poder apto a contrabalançar a posição de desigualdade social em que o trabalhador se encontra em face do Estado e do empresário*”²⁹.

²⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 73.

²⁹ ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*. v. 28, n. 107, p. 16, jul./set. 2002.

Dessa forma, com a Constituição de 1988, houve grande avanço no que tange às garantias de autonomia laboral e à autodeterminação das vontades coletivas. Nos incisos do art. 8º do texto constitucional, é possível verificar a garantia da liberdade de fundação de sindicato, de sua auto-organização, de defesa administrativa e judicial dos representados e de filiação, desfiliação e não filiação dos trabalhadores. Foi exigida, também, a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, o que fornece uma legítima e atuante representação dos trabalhadores. Foram conferidas, assim, novas prerrogativas e poderes ao sindicato, como ocorreu com a extensão da representação de interesses a toda a categoria de trabalhadores, e não apenas a dos associados, nos termos do art. 8º, III, da CF. Conforme Orlando Gomes, verifica-se, assim, “*a existência de uma representação constitucional, e não somente representação legal, como no regime anterior*”³⁰.

Atualmente, não é mais permitida a intervenção estatal nos sindicatos, com o afastamento de seus dirigentes e nomeação de interventor, os sindicatos não podem mais ser compulsoriamente dissolvidos ou terem as suas atividades suspensas administrativamente, como acontecia no passado. Ademais, há de se lembrar que foi abolido o enquadramento sindical, em que exigia-se o registro dos estatutos sindicais no Ministério do Trabalho como condição de personalidade sindical, conforme Ivani Contini Bramante³¹.

Nesse sentido, com a adoção de uma sociedade pluralista, baseada no respeito à dignidade humana e em sua liberdade, a atual Constituição conferiu maior poder aos sindicatos para que estes possam efetivamente defender os interesses de sua classe, claro que limitados às disposições legais. Verifica-se o pluralismo jurídico adotado pela Constituição de 1988 e o incentivo à participação da sociedade na formação da coisa pública. Cabe citar as palavras de Ronaldo Lima dos Santos:

O princípio do pluralismo jurídico igualmente é extraível dos preceitos constitucionais que prescrevem a faculdade de normatização – criação de normas jurídicas – pelos grupos sociais e/ou seus representantes, na qual figura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho e, conseqüentemente, da autonomia privada coletiva (art. 7º, incisos VI, XIII, XXVI), como também o reconhecimento da negociação coletiva de trabalho (art. 8º, inciso VI, XIV). O legislador constituinte adotou o pluralismo jurídico como filosofia política³².

³⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 581.

³¹ BRAMANTE, Ivani Contini. Unicidade sindical: entrave à liberdade sindical. Perspectiva após a emenda constitucional n. 45/2004. In: BRAMANTE, Ivani Conini; CALVO, Adriana (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 70.

³² SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p.75.

Entretanto, é importante referir que foram mantidas características corporativistas, como a unicidade sindical e a limitação do quadro territorial da representação - município (art. 8º, II), bem como o sistema de financiamento compulsório (art. 8º, IV). Arion Sayão Romita chega a denominar tais manutenções como a vitória do retrocesso, afirmando o seguinte:

A prática tem demonstrado que os obstáculos opostos pela Constituição de 1988 ao avanço da regulação democrática são inoperantes: basta lembrar que a unicidade sindical imposta pelo art. 8º, II, já não subsiste diante da pluralidade sindical de fato, que temos. Nenhuma Constituição pode conter a vida ou parar o vento com as mãos³³.

A unicidade sindical é a maior restrição feita à liberdade sindical pelo constituinte de 1988. Sustenta Ivani Contini Bramante que a unicidade sindical “*tolhe a liberdade de escolha, tanto de trabalhadores, quanto de empregadores, acarretando sérias restrições à autonomia interna e externa sindical*”³⁴. Aduz a autora que a unicidade sindical fere o princípio da liberdade sindical, já que impede a formação de sindicatos espontâneos, engessa as relações de trabalho, despreza a natureza humana da solidariedade e da cooperação e fomenta a representatividade inautêntica. Destaca, enfim, a possibilidade de internalização da Convenção nº 87 da OIT, que ganharia *status* de lei ordinária ou de Emenda Constitucional, conforme o *quorum* de aprovação.

Dessa forma, apesar da conferência de maiores poderes e liberdades aos sindicatos para que possam efetivamente defender os interesses de suas classes, a restrição da possibilidade de criação de mais de um sindicato em uma determinada base territorial, a imposição da categoria única como base representativa e a figura da contribuição sindical compulsória apresentam-se como entraves constitucionais à liberdade sindical em sua forma ampla, ideal defendido pela OIT. Tais limitações, conforme Antônio Rodrigues de Freitas Junior, acabam mantendo “*a inexorável intervenção decisória do Estado; ainda que por intermédio do Judiciário e não mais do Executivo, como ao tempo da investidura e do enquadramento sindicais (antes de 1988)*”³⁵.

Portanto, embora tenha havido um incentivo à participação da sociedade na busca de seus interesses e necessidades, tendo a nova ordem constitucional, conforme afirma José

³³ ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*. v. 28, n. 107, p. 22, jul./set. 2002.

³⁴ BRAMANTE, Ivani Contini. Unicidade sindical: entrave à liberdade sindical. Perspectiva após a emenda constitucional n. 45/2004. In: BRAMANTE, Ivani Conini; CALVO, Adriana (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 58.

³⁵ FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. O sindicato na experiência jurídica brasileira: autonomia e liberdade versus favoritismo estatal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 95-6.

Carlos Arouca³⁶, “*avançado na consideração da organização sindical, potencializando direitos e princípios fundamentais*”, há muitas mudanças a serem feitas para que a liberdade sindical e o incentivo à atuação representativa sindical sejam amplamente difundidos e defendidos legalmente.

³⁶ AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 46.

2. CONFLITOS COLETIVOS E FORMAS DE COMPOSIÇÃO

2.1. CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

Através da análise realizada sobre os princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, será possível compreender melhor a maneira de solucionar os conflitos que surgem no âmbito coletivo da relação de emprego. O trabalho institui um grupo, assim como a atividade econômica forma outro. Assim, os trabalhadores podem ter interesses divergentes dos empregadores, configurando-se o conflito de classe, o que não significa a impossibilidade de convivência pacífica. Os conflitos trabalhistas, que surgem entre trabalhadores e empregadores, não são apenas a insatisfação com as condições de trabalho, mas também a sua exteriorização, como afirma Amauri Mascaro Nascimento³⁷. A ruptura, como destaca o autor, não observa uma unidade de forma, podendo ter evidência máxima, como é o caso da greve, ou mínima, tendo como exemplo a negociação coletiva. A escolha do tipo de resolução de conflito depende de uma série de fatores, como a ideologia de um grupo sindical, por parte dos trabalhadores, e a política aberta ou fechada de receptividade ao diálogo, por parte dos empregadores.

É natural o surgimento de fatos e exigências nas relações sociais, o que faz com que a ordem social sempre se rompa e seja reconstruída, em um movimento contínuo de mutabilidade em que se desenvolve o Direito. Tal processo, como afirma Amauri Mascaro Nascimento³⁸, necessita de atos decisórios, entendidos como a manifestação resultante da escolha feita, dentre as opções apresentadas, ou advinda de um poder institucionalmente constituído ou contratualmente investido. Sustenta, ainda, que o conflito não é apenas um fato sociológico, mas também um fato jurídico, “*incluído nos sistemas de organização normativa da sociedade, indispensáveis para o equilíbrio da vida na sociedade e nas relações entre as pessoas e os grupos*”³⁹.

Conforme Alfredo Ruprecht⁴⁰, quatro elementos aparecem na estrutura dos conflitos coletivos de trabalho, quais sejam, o material, o subjetivo, o da natureza do interesse comprometido e o objetivo. O elemento material é a matéria jurídica objeto de disputa. O elemento subjetivo, por sua vez, refere-se aos sujeitos que contrapõem seus interesses no conflito. O elemento da natureza do interesse comprometido equivale ao interesse da categoria. Por fim, o elemento objetivo é o objeto ou a causa da controvérsia. Inseridos nesses

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 382.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 382.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 382.

⁴⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Conflitos coletivos de trabalho*. São Paulo: USP, 1979. p. 27.

elementos, discute-se, no interesse comprometido, a diferença entre direito individual e coletivo, bem como, no elemento objetivo, trava-se a discussão sobre a diferença entre conflitos jurídicos ou econômicos.

Os conflitos coletivos são mais amplos que os individuais. Enquanto nestes a divergência se dá entre um ou mais trabalhadores, individualmente considerados, e o empregador, em que se discute o contrato individual de trabalho de cada um, naqueles a disputa ocorre entre um grupo de empregados e um ou mais empregadores, referindo-se a um interesse geral. O grupo referido deve possuir, entre seus integrantes, um vínculo intersubjetivo, normalmente advindo da representação sindical, mas podendo ser formado por uma comissão ou representação não sindical.

A doutrina também faz a distinção entre conflito coletivo econômico (ou de interesse) e jurídico (ou de direito), diferenciando-se pela finalidade de um e de outro. Enquanto no primeiro há uma reivindicação de novas condições de trabalho ou de melhores salários, buscando-se a obtenção de um novo instrumento normativo coletivo de trabalho, o segundo discute-se a aplicação ou interpretação de uma norma jurídica, objetivando-se um pedido de declaração de existência ou inexistência de relação jurídica controvertida, como o pedido de execução de uma norma que o empregador não cumpre ou de declaração de legalidade ou ilegalidade de uma greve.

No Direito Coletivo do Trabalho, a maioria dos autores classifica as formas de solução dos conflitos trabalhistas em três: a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição. Cabe explicar cada uma delas.

A autodefesa, ou autotutela, é o meio de solução dos conflitos em que as próprias partes procedem à defesa de seus interesses. Ela foi muito utilizada nas sociedades primitivas, caracterizadas pela imposição do mais forte sobre o mais fraco. Resolviam-se os conflitos com combates, duelos e ordálias, com a exposição física das pessoas. Apesar da aceitação social desses métodos na época, o direito procurou afastar tais práticas, pela tamanha violência. Assim, a autodefesa possui como características a ausência de juiz distinto das partes e a imposição da decisão por uma das partes à outra, como afirma Vólia Bomfim Cassar⁴¹.

No âmbito trabalhista, há como exemplos da autotutela o *lockout*, a sabotagem, o picketing, a boicotagem e a greve. *Lockout* trata-se de greve patronal, em que as empresas são temporariamente fechadas para impedir o trabalho de seus funcionários, com a intenção de,

⁴¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2008. p. 1268.

por exemplo, impedir possíveis reuniões destes, desejosos na greve. O *lockout* é proibido no Brasil, conforme os artigos 722 da CLT e 17 da Lei nº 7.783/89. A sabotagem é a destruição dos produtos ou dos equipamentos de trabalho, muito utilizada juntamente com a greve ou como forma de retardamento do trabalho, podendo ser considerada crime contra o patrimônio do empregador. O *picketing*, por sua vez, também proibido no ordenamento brasileiro (art. 6º, § 3º, da Lei 7.783/89), consiste na prática de alguns grevistas de impedir o trabalho de empregados que não paralisaram o serviço. A boicotagem é a difamação de uma pessoa com a intenção de impedir que outras celebrem contrato com ela, o que também é proibido.

A greve merece atenção especial, por ser, das práticas de autodefesa referidas, a única permitida pela legislação brasileira. Trata-se de suspensão total ou parcial do trabalho, de forma pacífica e temporária, com a intenção de reivindicar melhores condições de trabalho. É um direito constitucionalmente previsto, conforme o art. 9º, que assegura o seu exercício, como também prevê a responsabilidade por quem a utiliza de forma abusiva. A Lei nº 7.783/89 dispõe sobre o seu exercício, estabelecendo como requisitos, para a sua utilização, a frustração de negociação ou a impossibilidade de recurso via arbitral, como também a notificação da entidade patronal com antecedência mínima de 48h (art. 3º da lei). Necessidades inadiáveis e indispensáveis ao atendimento das necessidades da comunidade devem ser atendidas (arts. 9º a 11 da lei). São assegurados aos grevistas o emprego de meios pacíficos e a livre divulgação do movimento, vedada a violação de direitos fundamentais de outrem (art. 6º da lei). Cabe referir, ainda, que a participação em greve suspende o contrato de trabalho, regendo as relações obrigacionais durante o período por acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho (art. 7º da lei). Por fim, é importante destacar que a greve vem sendo utilizada mais como instrumento de pressão para a solução favorável do conflito através da autocomposição ou da heterocomposição, do que como meio próprio de solução do impasse.

A autocomposição ocorre quando as próprias partes solucionam o conflito, de forma autônoma e diretamente, chegando à solução da controvérsia sem qualquer intervenção de um terceiro. Sérgio Pinto Martins⁴² divide a autocomposição em unilateral, quando uma das partes renuncia à sua pretensão, e bilateral, quando há concessões recíprocas, ocorrendo a denominada transação.

A autocomposição é verificada, em âmbito coletivo, na negociação coletiva trabalhista, que geralmente é dividida em convenção coletiva e acordo coletivo. O art. 513, b,

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 774.

da CLT dispõe que é prerrogativa dos sindicatos a celebração de contratos coletivos do trabalho. Flavio Allegretti de Campos Cooper⁴³ sustenta que tal dispositivo autoriza qualquer contrato de natureza coletiva, sendo os acordos e as convenções apenas espécies. Maurício Godinho Delgado⁴⁴ sustenta que a autocomposição da negociação trabalhista pode receber estímulos advindos da autotutela, como a greve, ou da heterocomposição, como a mediação, o que não desnatura a autocomposição, uma vez que esta é celebrada autonomamente pelas partes, mesmo que tenha havido certa pressão social durante as negociações.

Considera-se a autocomposição como o melhor meio de solucionar os conflitos, uma vez que as próprias partes, conhecendo seus problemas como ninguém, resolvem suas pendências. Amauri Mascaro Nascimento afirma que “*a solução do conflito sempre terá maior eficácia quando resultar do consentimento dos conflitantes no exercício da autonomia da vontade*”⁴⁵. Da mesma forma entende Vólia Bomfim Cassar, ao referir que “*os grupos sociais quando entram em negociação coletiva demonstram desenvolvimento e maturidade nas formas de composição de litígios, pois reduz a participação do Estado nas lides*”⁴⁶. Cabe, então, discorrer de forma sucinta sobre a negociação coletiva, assuntos que serão tratados detalhadamente no próximo item.

A negociação coletiva pode ser definida como um conjunto de propostas que leva às partes sujeitos de direito coletivo a uma solução pacífica. Ela tem como função a criação, modificação ou supressão de condições do trabalho, bem como a pacificação de conflitos. Conforme Leandro do Amaral Dorneles⁴⁷, a negociação coletiva, conforme o contexto em que se apresenta, pode ser um mero meio de composição, quando der impulso a um conflito solucionado por outro meio, pode ser também o próprio meio de resolução ou ainda um meio de prevenção do próprio conflito, impedido o seu surgimento. Da negociação coletiva, quando bem sucedida, resultam acordos ou convenções coletivos de trabalho. A convenção coletiva envolve dois sindicatos, o de trabalhadores e o de empregadores. O acordo coletivo, por sua vez, é realizado entre o sindicato dos empregados e uma ou mais empresas.

A negociação coletiva tem importância fundamental para o Direito do Trabalho, tendo em vista que a Constituição de 1988 exigiu, para o ajuizamento de dissídio coletivo, a comprovação da negociação ou da arbitragem frustradas, conforme o art. 114, § 2º. O mesmo

⁴³ COOPER, Flavio Allegretti de Campos. Formas de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho. In: VIDOTTI, Tércio; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coord.). *Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial*. São Paulo: LTr, 2003. p. 303.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1294.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 382.

⁴⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 1271.

⁴⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. Cinthia Machado de Oliveira. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 395.

requisito foi exigido para a legalidade da greve, nos termos do art. 9º da CF e art. 3º da Lei nº 7.783/89.

A heterocomposição, último meio de solução dos conflitos coletivos, acontece quando um terceiro (pessoa ou órgão) é envolvido no conflito trabalhista, determinado a sua solução. Tal forma pode ocorrer tanto na situação em que as partes coletivas, não conseguindo resolver o conflito de forma autônoma, requisitam a intervenção de um terceiro para que este resolva o impasse, quanto nos casos em que as partes não conseguem impedir a intervenção de um terceiro, o que ocorre nos dissídios coletivos. São exemplos de heterocomposição a mediação, a arbitragem e a jurisdição. Cabe referir que, na heterocomposição, também aparece a influência de técnicas de autotutela, como a greve, assim como é comum que um processo de heterocomposição resulte em uma negociação coletiva trabalhista. Cabe tratar mais especificamente de cada uma das formas de heterocomposição.

A mediação é verificada quando um terceiro, pessoa ou órgão, designado pelas partes ou instituído oficialmente, funciona como intermediário para a solução do conflito, fazendo propostas, que serão aceitas ou rejeitadas pelos envolvidos. Não há, por parte do mediador, poder de coação ou coerção. Não há, também, um pronunciamento decisório, que ocorre na arbitragem e na jurisdição. O mediador restringe-se a fazer as propostas, resultando na composição do conflito apenas quando aceitas por ambas as partes. Essa falta de coerção da mediação é o motivo pelo qual a sua classificação como meio heterocompositivo não é unânime. Enquanto alguns autores a colocam como forma de heterocomposição, como Sérgio Pinto Martins e Leandro do Amaral Dorneles⁴⁸, outros a colocam como meio autocompositivo, como Amauri Mascaro Nascimento⁴⁹, José Claudio Monteiro de Brito Filho⁵⁰ e Carlos Henrique Bezerra Leite⁵¹. É cabível a colocação da mediação como forma de heterocomposição, uma vez que tal meio é válido não só nas situações em que um terceiro impõe a solução (arbitragem e jurisdição), como também nos casos em que ele limita-se a mediar, conciliando as partes.

Amauri Mascaro Nascimento⁵² lembra que o mediador adota o discurso persuasivo, e não o impositivo. Sustenta o autor que a mediação é mais do que a conciliação, uma vez que permite a adoção maior de iniciativas, e menos do que a arbitragem, já que não autoriza atos

⁴⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cinthia Machado de. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 422.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 385.

⁵⁰ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 229.

⁵¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1115.

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 391.

decisórios. Ele classifica a mediação em facultativa ou obrigatória, unipessoal ou colegiada e pública ou privada. A mediação liga-se à negociação coletiva em muitos casos, ficando o mediador responsável por acompanhar, além do processo de negociação, a aplicação das cláusulas da convenção coletiva para interpretá-las em casos de divergência.

O art. 616, § 1º, da CLT dispõe que o Superintendente Regional do Trabalho pode atuar como mediador dos conflitos coletivos, podendo convocar as partes para que compareçam à mesa-redonda, para uma tentativa de negociação. Entretanto, tal procedimento não é pressuposto para a propositura do dissídio coletivo, nem é compulsório, como faz referência o texto legal, por incompatibilidade com o art. 8º, I, da CF, que veda a interferência do Poder Público na organização sindical.

Cabe destacar que já houve tentativa de criar a mediação obrigatória, por meio da MP nº 1.053/95, que tratava de medidas complementares ao plano real, em que era exigida a mediação como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo. Assim:

Art. 11. Frustrada a negociação direta, as partes deverão, obrigatoriamente, antes do ajuizamento do dissídio coletivo, solicitar ao Ministério do Trabalho que designe mediador para o prosseguimento do processo de negociação coletiva.

Entretanto, o Poder Executivo afastou tal exigência nas reedições seguintes (Medida Provisória (MP) nº 1.079/95 e posteriores) até a formação da Lei nº 10.192/01, que apenas possibilita o seu uso. Essa possibilidade da mediação também é referida pela Lei nº 10.101/2000, que trata da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, em seu art. 4º, I.

O Decreto nº 1.572/95 estabeleceu regras para o procedimento de mediação nos conflitos coletivos. Entre as normas estabelecidas, está disposto que a escolha do mediador deve ser de comum acordo entre as partes, podendo elas requisitar mediador perante o Ministério do Trabalho, caso tal escolha não ocorra (art. 2º) e que o mediador terá o prazo de trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso (art. 5º).

A arbitragem é o procedimento pelo qual uma terceira pessoa ou órgão, escolhido pelas partes, decide a controvérsia, impondo a solução aos litigantes, conforme definição de Sérgio Pinto Martins⁵³. É adotada, quase sempre, de forma facultativa e voluntária. Entretanto, a decisão tomada a partir desse meio não resulta do poder decisório das partes, e sim do poder do árbitro, o que a faz ser uma forma de heterocomposição de resolução de conflitos. A sua decisão denomina-se sentença arbitral.

⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 778.

A Lei nº 9.307/96 dispõe sobre arbitragem. Primeiramente, estabelece que a arbitragem só é admitida quando tratar de direitos individuais disponíveis (art. 1º). Refere, em seu art. 3º, que “*as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral*”, sendo cláusula compromissória a convenção pela qual as partes se comprometem a submeter seus litígios à arbitragem, e compromisso arbitral a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. Em seu art. 13, a lei possibilita a qualquer pessoa capaz e que possua a confiança das partes a função de árbitro. O art. 22 possibilita ao árbitro ou ao tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas, realizar perícias e outras providências cabíveis. O art. 31 equipara os efeitos da sentença arbitral aos proferidos pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo título executivo no caso de sentença arbitral condenatória.

Cabe referir que a Lei nº 10.101/2000, que trata da participação nos lucros e resultados das empresas, instituiu nova modalidade de arbitragem, denominada de ofertas finais (art. 4º, II e parágrafos), na qual “*o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes*”.

A arbitragem deve ser distinguida da mediação, uma vez que nesta há apenas uma proposta para a solução do conflito, enquanto naquela há a imposição da solução ao caso. Ela também deve ser diferenciada da jurisdição, tendo em vista que neste caso o juiz está investido de jurisdição como órgão do Estado, enquanto que, na arbitragem, o árbitro atua como um particular, sem qualquer relação com o Estado. Por fim, distingue-se arbitragem de transação. Enquanto neste meio de solução de conflitos há a extinção das obrigações mediante concessões recíprocas, naquela forma a solução do litígio se dá pelo árbitro, sem quaisquer concessões mútuas.

No que tange à arbitragem, há que se referir, por fim, que a sentença arbitral, conforme o art. 31 da Lei nº 9.307/96, “*produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*”. Entretanto, como afirma Amauri Mascaro Nascimento⁵⁴, a arbitragem ainda não conseguiu, no Brasil, a mesma aceitação que possui em outros ordenamentos jurídicos, tendo a Constituição Federal de 1988 apenas facultada a sua utilização para a composição dos conflitos coletivos (art. 114, § 2º).

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 387.

A jurisdição ocorre nos dissídios coletivos, em que o conflito é submetido ao Poder Judiciário, resultando em uma sentença normativa, que resolve a dissidência. No Brasil, conforme afirma Amauri Mascaro Nascimento⁵⁵, as soluções jurisdicionais centralizam o sistema, enquanto que em outros países, como os Estados Unidos, destaca-se a arbitragem. Os sindicatos são legítimos para ingressarem com o processo, e, no caso de greve, a legitimidade ativa é assumida pelo sindicato patronal ou pela empresa de cujo trabalho foi paralisado. A Emenda Constitucional (EC) 45/2004 trouxe inovações à Constituição Federal em matéria de dissídio coletivo, como a exigência do acordo das partes para o ingresso do dissídio coletivo (art. 114, § 2º). Essa mudança provocou discussão sobre o tema; entendem alguns tribunais regionais que deve ser admitido o ajuizamento por somente uma parte, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, enquanto outros, com o apoio do Tribunal Superior do Trabalho (TST), acordam que deve ser exigida a concordância do suscitado. Há muitas discussões sobre o dissídio coletivo, que serão tratadas em separado.

Foram analisados, então, os conflitos coletivos e as suas formas de solução. A autotutela legalmente prevista restringe-se à greve que, como referido, é mais utilizada como instrumento de pressão para a solução do conflito através da autocomposição ou da heterocomposição, do que como meio próprio para a solução do impasse. A forma autocompositiva, dada pela negociação coletiva, é vista como o melhor meio de solução do conflito, já que se dá pelas próprias partes. Entretanto, nem sempre é possível a resolução através da negociação coletiva, o que enseja a busca pela atuação de um terceiro, para que auxilie (mediação) ou resolva o conflito (arbitragem ou jurisdição). Cabe analisar, para que seja possível tratar da resolução de antinomias entre os instrumentos normativos negociados e a sentença normativa, mais especificadamente a negociação coletiva e o dissídio coletivo.

2.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Analisados, de forma geral, os meios de resolução de conflitos no âmbito coletivo do trabalho, cabe tratar especificadamente da negociação coletiva. A Convenção 154 da OIT, aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 22/1992, define negociação coletiva e estabelece suas finalidades. Assim:

Para efeito da presente Convenção, a expressão “negociação coletiva” compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 386.

organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:

- fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Dessa forma, a negociação coletiva é modalidade de autocomposição de conflitos, em que a resolução da dissidência é objetivada pelas próprias partes. A negociação coletiva visa à realização, principalmente, de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Conforme Enoque Ribeiro dos Santos⁵⁶, a negociação coletiva, para ser autêntica e legítima, pressupõe a igualdade entre as partes, o que faz com que seja imperativa a existência de um sindicato forte, independente e representativo.

Historicamente, como afirma Mozart Victor Russomano⁵⁷, a posição do Estado foi de oposição à possibilidade de empresários e trabalhadores celebrarem convênios normativos, diretamente ou por meio de entidades sindicais. Entretanto, como afirma o autor, “*os fatos foram mais fortes que os preceitos*”. Embora fosse negada a eficácia jurídica de tais convênios, não se podia contestar as suas enormes vantagens práticas. Tratava-se de um novo instrumento de conciliação entre as partes conflitantes. Em princípio, três vantagens sobressaltavam com o uso da convenção coletiva: o surgimento de um instrumento de paz social para o Estado, um meio de negociação pacífica com o empregador e a conquista de direitos sem o sofrimento da luta de classes para os empregados.

Ao longo da história, como afirma o autor⁵⁸, o uso e a importância conferidos às convenções coletivas dependeram do desenvolvimento econômico e do regime político dos países. Enquanto, nas nações desenvolvidas, as convenções coletivas nasceram da prática social e chegaram à legislação, através do costume, nas nações subdesenvolvidas, inversamente, o instituto surgiu dos códigos para os fatos, tendo sido feito um esforço legislativo destes países para que tivessem um sistema jurídico conveniente de proteção ao trabalho. Atualmente, conforme afirma Sérgio Pinto Martins⁵⁹, a negociação coletiva é mais

⁵⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A negociação coletiva de trabalho como instrumento de pacificação social. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito Coletivo do Trabalho*: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 71.

⁵⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 143.

⁵⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 146-9.

⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 791.

difundida nos sistemas políticos liberais do que nos sistemas em que há forte centralização no Estado.

Alguns autores estabelecem princípios específicos da negociação coletiva. Maurício Godinho Delgado⁶⁰ sustenta os seguintes: princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, que pressupõe a intervenção do sindicato para a validade do processo negocial coletivo; princípio da equivalência dos contratantes coletivos, segundo o qual deve ser reconhecido um estatuto sócio-jurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos, possuindo tanto os seres coletivos obreiros como os empresariais instrumentos eficazes de atuação e pressão; princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, premissas essenciais ao desenvolvimento eficaz do processo negocial coletivo; princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, traduzido pela noção de que os processos negociais coletivos possuem real poder de criação de norma jurídica; e princípio da adequação setorial negociada, que trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva, em face da legislação estatal imperativa.

José Claudio Monteiro de Brito Filho⁶¹, por sua vez, elenca os seguintes princípios atinentes à negociação coletiva: o princípio da boa-fé, segundo o qual as partes devem atuar pautadas em padrões éticos, com lealdade; princípio do dever de informação, para que a discussão se dê a partir de um real conhecimento sobre as situações e condições das partes; princípio da razoabilidade ou do dever de adequação, pelo qual as partes devem negociar dentro de sua realidade, não formulando pleitos que não possam ser implementados nem recusando-se a aceitar o que está dentro de suas possibilidades; e princípio do respeito à finalidade da negociação, devendo esta ser vista como meio de solucionar um conflito.

Cabe destacar o princípio da boa-fé na negociação coletiva, segundo o qual as partes devem se relacionar de acordo com a ética e a moral, para que seja preservada a confiança e a lealdade no desenvolvimento das relações. Leandro do Amaral Dorneles⁶² evoca as seguintes obrigações secundárias que devem ser observadas pelas partes nas negociações coletivas: a obrigação de apresentar pleitos oportunos, plausíveis, lícitos e fundamentados nas reais necessidades da categoria; a obrigação de não se abster no desenvolvimento regular da negociação coletiva, salvo justificativa razoável; a obrigação de prestar esclarecimentos e informações necessárias; e a obrigação de guardar sigilo sobre as informações prestadas nestas condições.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 50-9.

⁶¹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 152-3.

⁶² DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico: 2011. p. 431-2.

Sérgio Pinto Martins⁶³ distingue a negociação coletiva da convenção e do acordo coletivo, entendendo que a negociação objetiva superar os conflitos entre as partes, enquanto que a convenção e o acordo são resultados desse procedimento. Resultando frustrada a negociação coletiva, não haverá a elaboração de norma coletiva. Da mesma forma entende Henrique Macedo Hinz⁶⁴, sustentando que, enquanto a convenção e o acordo coletivo são fins, a negociação é o meio para a sua obtenção.

Cabe referir que a negociação coletiva, de acordo com os objetivos que se pretende alcançar, pode ser desenvolvida em diversos níveis. Ela pode ser feita por um departamento dentro da empresa, por todos os funcionários da empresa, por categoria e até em nível nacional, através da negociação centralizada. O sistema brasileiro adotou a negociação em dois níveis, a empresa e a categoria. A negociação entre o sindicato dos empregados e uma ou mais empresas, se positiva, resulta em acordo coletivo, enquanto que aquela realizada entre sindicatos de trabalhadores e de empregadores, quando há entendimento, acarreta a formação de uma convenção coletiva. Os conceitos de convenção e acordo coletivo são definidos pela CLT, em seu art. 611 e parágrafo primeiro. Assim:

Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

Nesse sentido, a convenção coletiva é um ajuste entre entidades sindicais (laboral e patronal) e possui eficácia *erga omnes*, contemplando todos os membros da categoria representada pelos sindicatos pactuantes. O acordo coletivo, por sua vez, é celebrado entre, de um lado, o sindicato laboral ou, de forma excepcional, os próprios empregados, quando o sindicato, a federação e a confederação não assumirem os entendimentos (art. 617 da CLT) e, no outro, a empresa ou um conjunto de empresas, podendo ser as que não estejam incluídas no enquadramento sindical do art. 577 da CLT, conforme os artigos 618 e 921 da CLT, possuindo eficácia *inter partes*, ou seja, limitando-se aos trabalhadores participantes da empresa acordante.

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 791-2.

⁶⁴ HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 100.

Há controvérsia sobre a natureza jurídica da convenção coletiva, existindo teorias contratualistas, normativistas e mistas. As teorias contratualistas provêm dos conceitos clássicos do Direito Civil e baseiam-se na autonomia da vontade. As teorias contratualistas se subdividem nas seguintes: teoria do mandato, que preconiza que o sindicato age em nome de seus associados quando celebra a convenção coletiva, exercendo o mandato que lhe foi outorgado, de forma implícita; teoria da gestão de negócio, pela qual o sindicato, na negociação coletiva, é gestor de negócios de terceiros; teoria da estipulação em favor de terceiros, segundo a qual o sindicato dos trabalhadores fixa, juntamente com o sindicato dos empregadores ou com as próprias empresas, determinadas condições em favor de terceiros, ou seja, dos associados; teoria do contrato inominado, em que os associados do sindicato são verdadeiros contratantes; e teoria da solidariedade necessária, que reconhece a existência do interesse comum ou coletivo e que leva à constituição de grupos, determinando a formação de sindicatos, criando-se uma solidariedade necessária entre trabalhadores ou entre empresários.

Em oposição aos contratualistas, estão os normativistas, segundo os quais os instrumentos da negociação coletiva não são contratos, mas fontes criadoras de normas jurídicas. A teoria normativista entende que o sindicato possui caráter institucional, exercendo atribuições *sui generis* no contexto do Estado, como afirma Enoque Ribeiro dos Santos⁶⁵. Destaca-se, dentre as teorias normativistas, as seguintes: teoria institucional, segundo a qual o sindicato é visto como instituição-organismo, e a convenção coletiva como instituições-regras, devendo os trabalhadores submeterem-se à disciplina dessa instituição; teoria do ato-união, pela qual a coincidência de vontades no ato cria uma regra, uma norma de atividades; e a teoria normativa de Kelsen, pela qual “*a convenção coletiva entra como uma espécie comum de ato jurídico, mas, como todos os outros, normativo*”⁶⁶, como afirma Orlando Gomes.

A teoria mista parece ser a mais apropriada para definir a natureza jurídica da convenção coletiva, conforme Alice Monteiro de Barros⁶⁷. Segundo tal entendimento, a convenção coletiva, no tocante à sua formação, assemelha-se ao contrato, pois equivale a um ajuste entre sindicatos por meio do qual são criadas obrigações mútuas. Entretanto, quanto ao conteúdo, a convenção se aproxima da norma jurídica, já que cria normas trabalhistas

⁶⁵SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A negociação coletiva de trabalho como instrumento de pacificação social. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito Coletivo do Trabalho*: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 80.

⁶⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 623.

⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1266.

objetivas autônomas. Guilherme de Moraes Mendonça⁶⁸ sustenta que essa concepção híbrida na formação dos instrumentos negociais, dotada de acordo de vontades e de caráter normativo, lhes confere grande importância, uma vez que permite que os atores da relação laboral participem da confecção da norma.

A Constituição Federal tratou com grande atenção da negociação coletiva. Os incisos VI, XIII e XIV de seu art. 7º possibilitam, através da negociação coletiva, a redução de salários, o estabelecimento da compensação de horários e a alteração do limite da jornada para o trabalho realizado em turno ininterrupto de revezamento.

A negociação coletiva é, conforme Henrique Macedo Hinz⁶⁹, a mais importante das funções exercidas pelos sindicatos. Está prevista constitucionalmente (art. 8º, VI) a obrigatoriedade da sua participação nas negociações coletivas de trabalho. É, ademais, em função da atividade dos dirigentes sindicais que a eles é atribuída a garantia de emprego, a partir do registro da sua candidatura até um ano após o mandato, conforme o art. 8º, VIII, da Constituição Federal. Adiciona-se à importância da negociação coletiva conferida pelo texto constitucional a exigência de que o dissídio coletivo só poderá ser instaurado com o esgotamento das tratativas de autocomposição dos interesses conflitantes, conforme o art. 114, §§ 1º e 2º.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVI, reconheceu a validade dos instrumentos normativos advindos da autocomposição, conferindo fundamento e validade aos acordos e convenções coletivas de trabalho.

São sujeitos da negociação coletiva, por parte dos trabalhadores, os sindicatos, conforme art. 8º, VI, da CF, podendo tal restrição ser considerada atentatória ao princípio da liberdade sindical. Nos termos do art. 611, § 2º, da CLT, na falta do sindicato, podem celebrar convenções coletivas de trabalho as Federações, e, na falta destas, as Confederações representativas das categorias econômicas ou profissionais. No que tange aos empregadores, há maior flexibilidade, uma vez que as negociações coletivas podem ser realizadas tanto com os sindicatos patronais como com as próprias empresas. Nesse sentido, os acordos coletivos de trabalho, cuja validade é reconhecida constitucionalmente (art. 7º, XXVI), são celebrados entre o sindicato profissional e a empresa, conforme o art. 611, § 1º, da CLT.

⁶⁸ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito coletivo do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 56.

⁶⁹ HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99.

Como a negociação coletiva não termina, necessariamente, na celebração de um instrumento normativo coletivo, afirma José Claudio Monteiro de Brito Filho⁷⁰, nada impede que ela seja estabelecida pelos próprios trabalhadores, diretamente, ou por grupos por eles designados. Há, entretanto, limitações, pois os trabalhadores, mesmo em comissão, não poderiam materializar sozinhos o resultado de uma negociação, em razão da limitação anteriormente referida. Observa, ainda, o autor, a tendência mundial da participação do Estado na negociação coletiva, atuando como sujeito das negociações chamadas tripartites. Tais negociações podem resultar em pactos sociais, mais amplos do que as convenções coletivas.

Quanto ao procedimento das negociações, cabe às partes determinar como ele deve ocorrer. Entretanto, o Estado, no caso do Brasil, dificulta o processo negocial, restringindo, por exemplo, os agentes que podem negociar em nome das partes.

O art. 613 da CLT traz o conteúdo mínimo das convenções e os acordos coletivos de trabalho. Assim:

Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:
I - Designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;
II - Prazo de vigência;
III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;
IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;
V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos;
VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;
VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;
VIII - Penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Dessa forma, na convenção ou no acordo, conforme Amauri Mascaro Nascimento⁷¹, há não só cláusulas normativas, que regulam as relações individuais de trabalho, como há cláusulas obrigacionais, ou seja, que criam direitos e deveres entre os sujeitos estipulantes, como as normas para a conciliação das divergências e as cláusulas sobre o processo de prorrogação e de revisão de seus dispositivos. Cita o autor como exemplos de cláusulas obrigacionais aquelas que tratam sobre liberdade sindical, frequência livre de dirigentes sindicais nas empresas, descontos de contribuições sindicais em folha de salários, multa por

⁷⁰ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 156.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 481.

descumprimento da convenção ou do acordo. Quanto às cláusulas normativas, destaca o autor as relativas ao salário, gratificações, auxílios, estabilidade, benefícios, dentre outras.

O parágrafo único do art. 613 da CLT trata da formalização das convenções e acordos, determinando que eles devem ser “*celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro*”. Ademais, deve haver, conforme art. 614 da CLT, depósito de uma via do acordo ou convenção para fins de registro. Nos termos de seu § 2º, cópias devem ser afixadas nas sedes dos sindicatos e nas empresas, para que seja conferida publicidade.

A prorrogação, revisão, denúncia e revogação de convenção ou acordo coletivo, conforme art. 615 da CLT, subordinam-se à aprovação da Assembleia Geral dos sindicatos ou partes acordantes. Prorrogação é a extensão do prazo de vigência do acordo ou convenção. É discutível se a prorrogação é limitada a dois anos, prazo máximo de duração, ou se pode ir além. Amauri Mascaro Nascimento entende que a prorrogação pode ultrapassar os dois anos, sustentando que “*prorrogar é ampliar a duração do instrumento coletivo para durar mais do que pode regularmente, e limitar a dois anos não é prorrogar, é usar o prazo normal*”⁷². Revisão é a alteração parcial ou total do acordo ou convenção, durante a sua vigência. Denúncia é um ato unilateral, em que uma das partes comunica a outra da sua decisão de não mais cumprir uma das cláusulas. Quando houver concordância da outra parte, os efeitos da denúncia são extintivos, e serão suspensivos quando a outra parte não concordar, caso em que haverá renegociação, mediação, arbitragem ou jurisdição. A revogação, por fim, é ato bilateral pelo qual as partes resolvem desfazer, de forma parcial ou total, o acordo ou a convenção.

No que tange aos efeitos, como referido, o princípio da continuidade é relativizado nas negociações coletivas, uma vez que elas vigoram por prazo determinado. Conforme o art. 614, § 3º, da CLT, “*não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos*”. A Súmula 277 do TST possibilita o aumento do prazo, mas é clara ao mantê-lo determinado, dizendo que “*as convenções de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho*”. Objetiva-se com essa limitação, como já referido no capítulo anterior, incentivar o constante debate de classes, para que se crie uma cultura da busca permanente pela melhora de condições, o que é fundamental para o crescimento das representações sindicais e a diminuição das desigualdades. Refere Orlando

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 487.

Gomes⁷³ que, na prática, é comum a celebração da convenção coletiva no prazo de um ano, em razão da frequente mutação das condições econômicas existentes no momento da celebração.

Dessa forma, enquanto vigorar, a convenção coletiva produz efeitos, substituindo a anterior pela posterior. A questão controvertida é a possibilidade de produção de efeitos das cláusulas não renovadas. Amauri Mascaro Nascimento⁷⁴ refere que há três teses doutrinárias sobre o assunto.

Segundo a tese da incorporação, as cláusulas não renovadas após o termo final do acordo permanecem incorporadas nos contratos individuais de trabalho na condição de direitos adquiridos. A expiração do prazo da convenção não tem, segundo tal entendimento, efeito desconstitutivo dos direitos. O contrato individual de trabalho, assim, possui uma função receptícia. Essa tese está baseada nos princípios do direito adquirido e na inalterabilidade das condições individuais de trabalho sem a concordância do trabalhador, quando prejudiciais.

A segunda corrente é a da não incorporação, segundo a qual há extinção da vigência das condições de trabalho com a expiração do prazo da convenção coletiva. Baseia-se tal tese no princípio do *pacta sunt servanda*, considerando-se a natureza contratual dos instrumentos coletivos, na inexistência de base legal para a ultratividade dos efeitos das cláusulas, bem como no desestímulo à negociação que resulta na incorporação. Essa é, segundo o autor, a tendência atual, como ocorre com as sentenças normativas, que possuem validade de um ano.

Por fim, uma terceira corrente adota a possibilidade ou não da incorporação, conforme os tipos de cláusulas, ora voltadas aos contratos individuais, ora referentes às entidades sindicais e empresas. Há que se distinguir, aqui, cláusulas obrigacionais, que obrigam os sujeitos estipulantes (sindicatos e empresas), de cláusulas normativas, que estipulam normas jurídicas sobre relações individuais de trabalho. As cláusulas obrigacionais, segundo opinião do autor, “*não se incorporam aos contratos individuais, uma vez que não são destinadas a criar normas e condições de trabalho, mas, ao contrário, compromissos que as entidades pactuantes entre si fixam*”⁷⁵. Dentre as cláusulas normativas, para que sejam incorporadas ao contrato de trabalho dependem da verificação no caso concreto, inserindo-se, por exemplo, um adicional por tempo de serviço, se não houve estipulação sobre condições ou limitações à sua vigência, e extinguindo-se um adicional de horas extraordinárias.

⁷³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 630.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 445-6.

⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 447.

Na negociação coletiva, conforme Alice Monteiro de Barros⁷⁶, nenhum interesse de classe deve prevalecer sobre o interesse público, não podendo ser transacionados preceitos que resguardam a saúde do obreiro, como a higiene e a segurança do trabalho, e a integridade moral, referindo-se aqui ao direito à honra, à intimidade e à privacidade. Entretanto, a Constituição de 1988 possibilitou, através de negociação coletiva, a redução de salário (art. 7º, VI) e a majoração da jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV). Quanto a esses temas, surgiu a ideia de flexibilização das normas trabalhistas.

Em razão da nova realidade do mundo do trabalho e sua crise, com a evolução tecnológica e o conseqüente desemprego, a necessidade de redução de custos, o aumento da propriedade com reduzido contingente de mão de obra e o favorecimento de empresas transnacionais, houve quem sustentasse a necessidade de flexibilização ou até de desregulamentação total da legislação protetiva, com a implantação de medidas neoliberais, como afirma Guilherme de Moraes Mendonça⁷⁷. Entretanto, a mera produção de normas heterônomas não supre as necessidades do mundo do trabalho. A produção normativa privada deve conviver em harmonia com o direito de origem estatal, uma vez que o caráter tutelar da norma estatal, principalmente no caso do Brasil, é fundamental para que os direitos mínimos sejam assegurados. De qualquer forma, o exercício da autonomia privada coletiva tem sido considerado o meio mais adequado para a flexibilização das normas trabalhistas.

Há de se destacar que, como afirma o autor⁷⁸, mesmo nos casos de flexibilização de normas autônomas, limites devem ser respeitados, a fim de proteger os direitos fundamentais sociais. Impõe-se, então, a discussão sobre o *quantum* disponível ao trabalhador, para a possibilidade de flexibilização. Entende-se que os direitos mínimos, como a busca pela melhoria, sem a permissão do retrocesso, a consideração do ser humano como ponto central da relação de trabalho, o respeito à vida, à saúde, à moral e à família do trabalhador devem ser considerados os limites da flexibilização. Dessa forma, flexibilizações que tratem de renúncia de férias, de diminuição do período de descanso mínimo da jornada e desconsideração do trabalho noturno, por exemplo, devem ser repelidas.

⁷⁶ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1255.

⁷⁷ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito coletivo do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 56.

⁷⁸ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito coletivo do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 58.

Cabe destacar que a OIT, através da Convenção 154, aprovada pelo Brasil, estimula, em seu art. 4º, item c, “*o estabelecimento de normas de procedimento acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores*”. No art. 5º da Convenção isso fica mais claro, tendo sido referido que “*deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva*”.

Leandro do Amaral Dorneles⁷⁹ sustenta que a negociação coletiva pode ser considerada a mais importante prerrogativa dos sindicatos, considerando o objetivo do direito coletivo de promoção da melhoria da condição social do trabalhador. Está baseada, conforme o autor, na autonomia coletiva privada, que incentiva setores sociais a participarem da constituição do direito. Da mesma forma, Antônio Carlos Aguiar afirma que a negociação coletiva é a forma mais adequada para a efetivação da condição de cidadão do trabalhador. Assim:

A Negociação Coletiva de Trabalho é o mecanismo mais próximo e adequado – com a utilização de todas as suas faces e fases – para efetivação e respeito da condição de cidadão do trabalhador, bem como da segurança que pode prestar à aplicação e subsunção dos Direitos Fundamentais, dentro da maleabilidade e interpretação inerentes ao processo permanente de conformação de interesses a que está exposta, podendo, assim, dar e/ou sugerir efetiva concretização às situações próprias e específicas que for chamada a enfrentar.⁸⁰

Os instrumentos normativos negociados são, portanto, considerados a melhor forma de composição de conflitos coletivos em razão do incentivo à participação dos setores sociais na constituição do direito. Embora a convenção e o acordo coletivo de trabalho tenham ganhado destaque na atual Constituição de 1988, tais formas autocompositivas sofrem ainda algumas restrições e desincentivos diretos e indiretos no que tange à liberdade negocial, como a limitação aos sujeitos participantes e a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo para a solução do conflito sem a exigência da existência de um acordo ou convenção, requisitando-se somente a tentativa de negociação coletiva. Cabe tratar, a seguir, justamente do dissídio coletivo, forma heterocompositiva de resolução de antinomias.

⁷⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cinthia Machado de. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 394.

⁸⁰ AGUIAR, Antônio Carlos. O novo contexto jurídico na negociação coletiva de trabalho diante do processo de mudanças no mundo do trabalho, sua institucionalização e instrumentalidade na concretização dos direitos fundamentais. In: BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais do direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 232-3.

2.3 O DISSÍDIO COLETIVO

Dissídio coletivo trata-se de um processo judicial de solução dos conflitos coletivos econômicos ou jurídicos, resultando em sentenças normativas. Para Carlos Henrique Bezerra Leite, o dissídio coletivo “*é uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas*”⁸¹.

A jurisdição é de grande importância aos ordenamentos jurídicos, tendo em vista a possibilidade de existência de mais de um significado de normas jurídicas, legais e contratuais, necessitando-se do pronunciamento de um órgão com poderes para definir a interpretação que deve ser conferida e resolver a divergência de forma impositiva. Assume a jurisdição, dessa forma, a função de interpretar, de forma definitiva e oficial, as normas que integram o ordenamento jurídico, devendo isso ser feito após a tentativa de autocomposição, mais célere e simples, como afirma Amauri Mascaro Nascimento⁸².

O dissídio coletivo, afirma Maurício Godinho Delgado⁸³, é, atualmente, forma de resolução de conflitos quase singular ao Direito do Trabalho brasileiro. Nas palavras do autor:

Este instituto, regra geral, mostrou-se restrito a países cujas ordens jurtrabalhistas tiveram formação doutrinária e legal autoritárias, de inspiração organicista ou corporativista, como próprio às experiências autocráticas de natureza fascista de primeira metade do século XX, na Europa. Suplantadas aquelas experiências no continente europeu, a fórmula judicial de solução de conflitos coletivos trabalhistas tendeu a ser extirpada das respectivas ordens jurídicas. No Brasil, porém, embora criada no autoritarismo das décadas de 1930 e 1940, permaneceu durante todo o período posterior, inclusive com a Constituição de 1988.⁸⁴

Da mesma forma afirma Maira Angélica Dal Conte Tonial⁸⁵, sustentando que esse mecanismo de solução de conflitos coletivos *sui generis* – em que se necessita da interferência do Estado para resolver a lide quando, consensualmente, não se conseguiu êxito na negociação coletiva – é adotado em poucos países em nível mundial. Sustenta a autora que a necessidade de mecanismos especiais de solução do feito advém do fato de que, nos conflitos coletivos trabalhistas, não somente determinadas categorias sofrem lesão, mas a

⁸¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1117.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 388.

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1295.

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 1295-6.

⁸⁵ TONIAL, Maira Angélica Dal Conte. *Dissídio Coletivo: o mútuo consentimento como requisito*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 75.

sociedade como um todo. De qualquer forma, como afirma Amauri Mascaro Nascimento, “há uma cultura de solução judicial de conflitos econômicos em nosso país”⁸⁶.

Cabe diferenciar a clássica atuação jurisprudencial da atribuição deferida ao Poder Judiciário para a fixação de regras jurídicas no âmbito das relações laborais, como o faz Maurício Godinho Delgado⁸⁷. Enquanto na primeira atuação há o julgamento de casos individuais, em semelhante direção, no exercício de função típica judiciária, na segunda atuação a sentença normativa resultante de dissídio coletivo é produto de uma função tradicional do Poder Legislativo, já que determina um conjunto de regras gerais e obrigatórias em um único processo.

Sustenta o autor que, do ponto de vista formal, a sentença normativa pode ser considerada uma sentença clássica, na qual o juiz põe fim ao processo, decidindo ou não o mérito, uma vez que ela é proferida pelo Poder Judiciário trabalhista, em processo de dissídio coletivo. Com relação ao conteúdo, entretanto, a sentença normativa distingue-se da sentença clássica, porque, como afirma o autor, ela “não traduz a aplicação de norma jurídica existente sobre relação fático-jurídica configurada (como verificado nas sentenças clássicas); não é, por isso, rigorosamente, exercício do poder jurisdicional”⁸⁸. A sentença normativa, na verdade, cria regras jurídicas gerais e obrigatórias, que incidirão no futuro. Por tal razão, afirma-se que a sentença normativa, do ponto de vista material, equivale à lei. Assim, a sentença normativa é formalmente ato judicial, mas criadora de regras abstratas, impessoais e obrigatórias, o que a faz materialmente ser considerada lei.

Exige-se, para o ajuizamento de dissídio coletivo, a recusa de qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem. Não é requisito, ressalte-se, a submissão das partes a uma convenção ou um acordo coletivo de trabalho para o ajuizamento de dissídio coletivo, mas apenas a tentativa de resolução das antinomias através de negociação coletiva ou de arbitragem, como dispõe o artigo referido. De qualquer forma, quando há, no caso, controvérsias resultantes da aplicação de convenção ou acordo coletivo, elas devem ser submetidas à Justiça do Trabalho, conforme o art. 625 da CLT.

É importante analisar as principais mudanças constitucionais advindas com a EC 45/2004 no tocante ao dissídio coletivo, constantes no § 2º do art. 114. O texto anterior dispunha o seguinte:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a

⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 139.

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1296.

⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1296.

Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

O texto atual trata da seguinte forma a matéria:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Dessa forma, a EC 45/2004 trouxe mudanças significativas em matéria de dissídio coletivo, limitando a atuação do Poder Judiciário. O novo § 2º do art. 114 da Constituição Federal possibilita às aos sujeitos coletivos, e não só aos sindicatos, a propositura do dissídio coletivo, bem como passou a exigir o comum acordo entre as partes para o ajuizamento da demanda. Tal dispositivo, ademais, exigiu que o dissídio coletivo seja de natureza econômica, limitou o poder da Justiça do Trabalho, estabelecendo que, agora, ela somente decide o conflito, não mais criando normas e condições, e determinou que devem ser respeitadas tanto as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho quanto as convencionadas anteriormente. Cabe analisar, minuciosamente, cada uma dessas mudanças.

O § 2º do art. 114 da CF substituiu a palavra “*sindicatos*” por “*partes*”, para o ajuizamento de dissídio coletivo, o que possibilitaria a outros entes, que não os sindicatos, proporem tal demanda. Entretanto, dada a exigência da presença de associação sindical nas negociações coletivas (art. 8º, VI, da CF), a legitimidade para o ajuizamento de dissídio coletivo é, de forma quase exclusiva, dos sindicatos, podendo ser conferido, quanto aos empregadores, às empresas, em caso de tentativa frustrada de acordo coletivo, ou ao Ministério Público do Trabalho, nos casos de greve em atividade essencial, novidade trazida pela EC 45/2004, no § 3º do art. 114 da CF.

Dessa forma, os sindicatos são os legítimos para ingressarem com o processo, atuando como substitutos processuais, caso em que atuam em nome próprio, mas defendem interesse alheio (da categoria). Assim, a legitimação *ad causam* para o ajuizamento de dissídio coletivo é da categoria, como pode ser verificado na necessidade de autorização da Assembleia do sindicato para a propositura da ação (art. 859 da CLT), possuindo as associações sindicais a legitimidade *ad processum*. No caso de greve, a legitimidade processual ativa é assumida pelo sindicato patronal ou pela empresa em cujo trabalho foi paralisado. Tratando-se, por sua vez, de greve em atividade essencial, com possibilidade de

lesão do interesse público, conforme o § 3º do art. 114 da CF/88, também trazido pela EC 45/2004, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar o dissídio coletivo.

Ademais, o novo § 2º do art. 114 da CF/88, passou a exigir o comum acordo entre as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Cabe, primeiramente, analisar as formas de classificação do dissídio coletivo, para depois tratar do acordo exigido.

Conforme o atual Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado pela Resolução Administrativa nº 1295/2008, em seu art. 220, os dissídios coletivos podem ser classificados da seguinte forma:

Art. 220. Os dissídios coletivos podem ser:

I - de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho;

II - de natureza jurídica, para 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;

III - originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa;

IV - de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes, que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram; e

V - de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve.

O TST, então, entende haver seis tipos de dissídios coletivos: de natureza econômica, de natureza jurídica, originários, de revisão e de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve. Tal classificação não é unânime, entendendo Orlando Gomes⁸⁹, por exemplo, haver três tipos de dissídios coletivos, quais sejam, os de natureza econômica, de natureza jurídica e de revisão. Importância maior é conferida aos dois primeiros tipos.

Conforme Bezerra Leite⁹⁰, nos dissídios coletivos de natureza econômica, ajuíza-se ação constitutiva, pois o objetivo é a prolação de sentença normativa que crie novas normas ou condições de trabalho. Já nos dissídios coletivos de natureza jurídica, trata-se de uma ação declaratória visando à interpretação de normas coletivas preexistentes vigentes no âmbito de uma categoria. Para o autor, os dissídios coletivos de greve podem ter natureza jurídica ou mista, dependendo se o seu objeto for apenas a declaração ou não de abusividade do movimento ou também a constituição de novas relações coletivas.

O texto constitucional, a partir de 2004, como referido, exige o acordo das partes para o ingresso do dissídio coletivo de natureza econômica. Cabe referir que o TST já julgou

⁸⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 668.

⁹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1118.

ações nesse sentido⁹¹, ocasiões em que entendeu ser o comum acordo pressuposto processual nesses casos, sendo cabível a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando ele não estiver presente. Entretanto, há discussão sobre o tema, estando em trâmite, no Supremo Tribunal Federal, algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como a de nº 3432-4/DF, em que é sustentada a inconstitucionalidade do § 2º do art. 114 da CF, por violação ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88). Com base nesse princípio, alguns Tribunais Regionais do Trabalho⁹² flexibilizaram a exigência do impulso bilateral, entendendo ser o acordo das partes mera faculdade.

Amauri Mascaro Nascimento⁹³ entende que os sindicatos, com a exigência do acordo para ajuizamento de dissídio coletivo, ficaram sem uma forma de solução judicial para o conflito. Da mesma forma aduz José Carlos Arouca⁹⁴, referindo que a ordem econômica e a ordem social, fundadas na valorização do trabalho, serão lesadas se não for permitido o acesso dos sindicatos ao Poder Judiciário para a defesa dos interesses coletivos da categoria. De outro lado, Alice Monteiro de Barros⁹⁵ sustenta que, a primeira vista, a necessidade do acordo pareceu ter desrespeitado o exercício do direito de ação dos sindicatos. Entretanto, para a autora, a intenção da lei foi mitigar o poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, objetivando o estímulo à negociação coletiva. Assim, aduz que não houve ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF, uma vez que foi conferida apenas uma condição para o exercício do direito de ação.

Em se tratando de dissídio coletivo de greve, o Tribunal, em uma sentença normativa, julga tanto a abusividade ou regularidade da greve como decide os pleitos controvertidos. Entende Amauri Mascaro Nascimento⁹⁶ que é descabida a concordância da parte contrária para o ajuizamento da ação, uma vez que, fracassada a tentativa de negociação, a exigência da concordância do sindicato que deflagrou a greve faria com que ela fosse

⁹¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 101700-70.2006.5.15.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Divulgação: DEJT 24/09/2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 16.10.2010; BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário n. 2013800-12.2005.5.02.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 24/09/2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 16.10.2010.

⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. Dissídio Coletivo n. 0002850-45.2010.5.04.0000, Relatora Flávia Lorena Pacheco, Seção de Dissídios Coletivos, Data: 23/08/2010. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em 16.10.2010; MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Dissídio Coletivo n. 00318-2005-000-03-00-7, Relator Paulo Roberto Sifuentes Costa, Seção de Dissídios Coletivos. Disponível em <<http://www.mg.trt.gov.br/>> Acesso em 16.10.2010.

⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 139.

⁹⁴ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 383.

⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1279.

⁹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 389.

prolongada indefinidamente, já que provavelmente o sindicato não iria acordar para submeter a questão ao poder jurisdicional, o que iria de encontro ao interesse social. Sustenta que, em casos de possível abuso do direito de greve, o suscitante pode ingressar com o dissídio coletivo jurídico e econômico de forma concomitante, sendo o primeiro para apreciar a legalidade da paralisação e o segundo para a decisão dos pontos controvertidos do pedido econômico.

No novo § 2º do art. 114 da Constituição Federal, a expressão “*decidir o conflito*” substituiu a expressão “*estabelecer normas e condições*”. Essa mudança levou ao entendimento, por alguns doutrinadores, de que foi extinta a competência normativa da Justiça do Trabalho. Orlando Gomes⁹⁷ sustenta que só há exercício do poder normativo quando há, por parte do juízo, criação de norma, o que lhe era deferido pela redação alterada. Atualmente, o juiz fica limitado a decidir a ação, através da análise dos pedidos. Entende o autor que decidir um conflito é julgar dentre as pretensões deduzidas, ou seja, dentro do limite da controvérsia, diferentemente da possibilidade de, diante de reivindicações unilateralmente apresentadas, estabelecer normas e condições. Estabelece o doutrinador o atual poder da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos:

Por isso, reafirmamos que, pela letra atual do § 2º, do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho já não tem poder nem competência normativa. Seu poder é apenas o de dizer o direito numa ação coletiva em que se dispute, sob as regras comuns do contraditório, uma prestação jurisdicional consistente em condições de trabalho aplicáveis a toda categoria envolvida, que é parte na ação, ou segmento desta.⁹⁸

Assim, por entender extinto o poder normativo da Justiça do Trabalho, sustenta Orlando Gomes ter deixado de haver a sentença normativa. Refere que a sentença que for proferida em dissídio coletivo de natureza econômica será uma sentença coletiva, e não normativa.

A extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho também é defendida por Amauri Mascaro Nascimento⁹⁹. Afirma o autor que a EC 45/2004 trouxe como inovação a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, o que se deu com a impossibilidade de criação de normas e condições de trabalho, com a valorização da arbitragem, tanto privada como pública e com a criação de diversos tipos de ações para a defesa coletiva de direitos individuais.

⁹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 676.

⁹⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 676.

⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 651.

De outro lado, há autores que sustentam que o poder normativo da Justiça do Trabalho permanece, apesar de mitigado. Nesse sentido entende José Claudio Monteiro de Brito Filho¹⁰⁰, Katia Regina Cezar¹⁰¹, Maurício Lindenmeyer Barbieri¹⁰² e Alice Monteiro de Barros¹⁰³.

Nesse sentido, cabe destacar a última modificação trazida pela EC 45 no tocante ao dissídio coletivo. O novo texto do § 2º do art. 114 da Constituição dispôs que a Justiça do Trabalho, ao decidir o conflito, deve respeitar as disposições convencionadas anteriormente. Sustenta Orlando Gomes¹⁰⁴ que tal inovação contraria a Súmula nº 277 do TST, que estabelece que as condições de trabalho conferidas por sentença normativa vigem no prazo assinado, não integrando os contratos individuais. A exigência de respeito às condições convencionadas anteriormente levaria, assim, à incorporação das normas nos contratos individuais, o que contraria o Enunciado. Maurício Godinho Delgado afirma que tal figura traduz “*fórmula de desmesurada intervenção do Estado na gestão coletiva dos conflitos trabalhistas*”¹⁰⁵.

Entretanto, tal inovação deve ser vista como um incentivo aos instrumentos normativos negociados, uma vez que restringe o poder normativo do Judiciário, ao exigir o respeito, pela sentença normativa, não só às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, como também, a partir de agora, às disposições convencionadas anteriormente. Cabe referir que, como entende Ives Gandra da Silva Martins Filho¹⁰⁶, somente as disposições acordadas por instrumentos normativos negociados devem ser respeitadas, não incluindo o decidido em sentença normativa anterior.

Analisadas as inovações trazidas pela EC 45/2004, cabe fazer mais algumas referências com relação ao procedimento do dissídio coletivo. A instauração do dissídio coletivo, dependente de autorização de assembleia, ocorre com a representação escrita ao presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que é exclusiva das associações sindicais, salvo o caso de greve em atividade essencial, em que o Ministério Público do Trabalho pode ajuizar o dissídio coletivo, como referido. Quando o dissídio coletivo exceder o limite de um

¹⁰⁰ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 240.

¹⁰¹ CEZAR, Katia Regina. Poder Normativo e Dissídios Coletivos. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; PINTO E SILVA, Otávio (Coord.). *Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006, p. 295.

¹⁰² BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. *Curso de Direito Processual Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2009. p. 355.

¹⁰³ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1275.

¹⁰⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 693.

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1297.

¹⁰⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 41.

Tribunal Regional do Trabalho, seu processamento deve ser feito pelo TST. Recebida a representação, o presidente do Tribunal designa audiência de conciliação, conforme o art. 860 da CLT. Havendo acordo, este é submetido à homologação do Tribunal. Em caso negativo, são realizadas as diligências necessárias, ouvida a Procuradoria e submetido o processo a julgamento (art. 864 da CLT).

A decisão proferida em dissídio coletivo não admite execução, por não ter carga condenatória. Assim, o não cumprimento da sentença normativa enseja a propositura de ação de cumprimento, e não de execução do julgado. Conforme Bezerra Leite¹⁰⁷, as sentenças normativas podem criar as seguintes condições: econômicas, geralmente relativas a salários, como fixação de piso salarial e reajuste; sociais, referentes à garantia no emprego e outras vantagens sem conteúdo econômico; sindicais, versando sobre as relações entre os sindicatos ou entre estes e as empresas, como o desconto em folha de contribuições assistenciais e garantia de dirigentes sindicais; e obrigacionais, que estabelecem multas para o descumprimento das normas.

Quanto ao prazo de duração da sentença normativa, o parágrafo único do art. 868 da CLT determina que ele não pode ser superior a quatro anos. A jurisprudência, entretanto, conforme verificado na Súmula nº 277 do TST, não vem estipulando prazo fixo, tendo decidido que “*as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho*”.

No Direito Coletivo do Trabalho, há discussão sobre a produção de coisa julgada pela sentença normativa. Primeiramente, é importante definir o conceito de coisa julgada. Humberto Theodoro Júnior conceitua coisa julgada da seguinte forma:

Apresenta-se a *res iudicata*, assim, como qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença mas a qualidade dela representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos”¹⁰⁸.

Assim, coisa julgada pode ser definida como a imutabilidade decorrente da sentença de mérito, que impede a sua discussão posterior. Cabe diferenciar coisa julgada formal e material. Conforme Enrico Tullio Liebman, “*a coisa julgada formal é a situação que se produz pelo trânsito em julgado da sentença: o ato jurisdicional torna-se imutável*”¹⁰⁹. O

¹⁰⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1132.

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 592. v. 1.

¹⁰⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos, 2003. p. 35. v. 3.

autor trata da coisa julgada formal juntamente com a preclusão das impugnações, o que leva à diferenciação feita em relação à coisa julgada material, afirmando, com relação a esta, que “*não apenas a sentença não é mais impugnável pelos meios ordinários, como a decisão é vinculante para as partes e para o ordenamento*”¹¹⁰. Ovídio Batista da Silva¹¹¹ sustenta que, para que haja a imutabilidade da sentença no futuro (coisa julgada material), primeiramente é necessário obter-se a sua indiscutibilidade na própria relação jurídica processual (coisa julgada formal). Dispõe que “*não há coisa julgada material sem a prévia formação da coisa julgada formal, de modo que somente as sentenças contra as quais não caibam mais recursos poderão produzir coisa julgada material*”¹¹².

Cândido Rangel Dinamarco, da mesma forma, aduz que “*coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença como ato jurídico processual*”¹¹³, impedindo que, naquele processo, novo julgamento ocorra. Afirma o autor que a coisa julgada formal opera de forma exclusiva no interior do processo, tendo uma feição puramente técnico-processual. Para o autor, coisa julgada material, por sua vez, é “*a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito*”¹¹⁴, não ficando restrita ao direito processual, possuindo significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas. Também assim entende Luiz Guilherme Marinoni, na medida em que sustenta que a coisa julgada formal é endoprocessual e “*se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada*”¹¹⁵. Já a coisa julgada material é extraprocessual, fazendo com que os seus efeitos repercutam fora do processo. Segundo o autor, a coisa julgada formal é uma modalidade de preclusão (extinção de uma faculdade processual), não se confundido com a verdadeira coisa julgada, que é a material. Dessa forma, os processualistas são claros em sustentar que a coisa julgada formal é a imutabilidade na própria relação jurídico-processual, enquanto a material corresponde à imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito.

Há situações em que sentenças são insuscetíveis de produzir coisa julgada material. Em razão da desnecessidade de estabelecer segurança jurídica mediante a estabilização dos

¹¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos, 2003. p. 169. v. 3.

¹¹¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 481. v. 1.

¹¹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 481. v. 1.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 297.

¹¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 301.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 631.

efeitos da sentença, Dinamarco¹¹⁶ afirma que, nos seguintes casos, há a produção de coisa julgada somente formal: sentenças que não decidem o mérito; sentenças em que, em seu decisório, enunciem resultados materialmente impossíveis; sentenças que, por colidirem com valores de elevada relevância ética, humana ou política, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional; sentenças proferidas em sede de jurisdição voluntária, uma vez que o conflito porventura existente não é posto diretamente para ser decidido; sentenças proferidas em processo cautelar, uma vez que funcionam como medidas de apoio ao processo.

Tratando-se de dissídio coletivo, há argumentos nos dois sentidos, ora sustentando que a sentença normativa produz coisa julgada formal e material, ora entendendo que ela produz coisa julgada apenas formal. Quem sustenta que a sentença normativa produz tanto a coisa julgada formal quanto a material argumenta que o parágrafo único do art. 872 da CLT proíbe a rediscussão das matérias de fato e de direito já decididas na sentença normativa. Ademais, aduzem que o art. 2º, I, c, da Lei nº 7.701/88 dispõe que compete originalmente à seção especializada em dissídios coletivos “*julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas*”. Assim, segundo tal entendimento, cabível a ação rescisória contra sentença normativa, estando ela apta a produzir coisa julgada material, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, os doutrinadores Carlos Henrique Bezerra Leite¹¹⁷, Alice Monteiro de Barros¹¹⁸ e Maurício Godinho Delgado¹¹⁹.

Por outro lado, aqueles que entendem que a sentença normativa produz coisa julgada meramente formal sustentam que o cumprimento definitivo da sentença normativa pode ser feito antes do trânsito em julgado. Ademais, há a possibilidade do dissídio coletivo de revisão, conforme o art. 873 da CLT. Aduzem, também, que a sentença normativa não comporta execução, ou seja, a efetividade da decisão fica condicionada à propositura da ação de cumprimento. Por fim, tendo vigência temporária, a sentença normativa não seria caracterizada pela imutabilidade da coisa julgada. Esse entendimento foi adotado pelo TST, uma vez que, na Súmula nº 397, está previsto que “(...) *em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal*”. Assim:

AÇÃO RESCISÓRIA – ART. 485, IV, DO CPC – AÇÃO DE
CUMPRIMENTO – OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE
SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO –

¹¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 305-10.

¹¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1133.

¹¹⁸ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1286.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1297.

INVIABILIDADE – CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. (Conversão da Orientação Jurisprudencial n. 116 da SBDI-II – Res. 137/05 – DJ 22.8.05)

Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque **em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal**. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. [grifo nosso]

Os fundamentos para se argumentar que a sentença normativa produz coisa julgada somente formal assemelham-se aos conferidos às sentenças proferidas em sede de jurisdição voluntária para a produção dos mesmos efeitos. Atualmente, tanto nos dissídios coletivos de natureza econômica como nos casos de jurisdição voluntária há o acordo para a propositura da ação, bem como os efeitos da sentença podem modificados se ocorrerem circunstâncias supervenientes (art. 1.111 do CPC e art. 873 da CLT).

Entretanto, cabe referir que, apesar de as sentenças normativas possuírem características que as afastam do conceito clássico de coisa julgada material, como possibilidade de modificação e o caráter temporário de sua eficácia, elas também se afastam da clássica noção de coisa julgada formal, uma vez que possuem efeitos extraprocessuais.

Apesar de o TST ter se pronunciado pela não produção de coisa julgada material nos dissídios coletivos, não parece ter sido sua intenção sustentar que sentenças em dissídios coletivos produzem efeitos somente dentro do processo, característica típica da coisa julgada estritamente formal. O TST, assim, não adotou o conceito clássico de coisa julgada formal, referindo-se apenas à atipicidade da sentença normativa, em comparação com as demais. Ademais, a afirmação feita na súmula refere-se especificamente à ação de cumprimento. Objetivamente, apenas foi afastada a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória em face de execução, em ação de cumprimento, de norma coletiva reformada em grau de recurso em sentença normativa, possibilitando a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança em tal caso.

Tal súmula é criticada pela doutrina. Raymundo Antonio Carneiro Pinto¹²⁰, ao referir que o TST entendeu que a coisa julgada em dissídio coletivo é apenas formal, sustenta que ela, por outro lado, poderia ser entendida como *sui generis*, pois teria a característica peculiar de ser condicionada. Sérgio Pinto Martins¹²¹ também critica a súmula, referindo que a decisão

¹²⁰ PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 309-10.

¹²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 300.

em ação de cumprimento transita em julgado e examina o mérito da pretensão do autor, o que caberia o ajuizamento de ação rescisória.

A primeira posição, portanto, parece ser a mais adequada, produzindo a sentença normativa coisa julgada material. A sentença normativa deve ser cumprida pelas partes, não possuindo efeitos somente endoprocessuais, característica da coisa julgada meramente formal. Em verdade, a sentença normativa, como afirma Cláudia de Abreu Lima Pisco, possui características especiais, o que não afasta o efeito da coisa julgada material, uma vez que, “*embora tenha ‘corpo’ de sentença, tem ‘alma’ de lei, pois fixa uma regra de interpretação, de revelação ou de criação de direito*”¹²². Sustenta a autora que as sentenças dos dissídios de natureza econômica não ficam sujeitas à execução forçada, uma vez que, para a sua efetivação compulsória, exige-se o ajuizamento de ação de cumprimento, sendo essa uma das características peculiares da sentença normativa.

Como referido, a Lei nº 7.701/88, que trata da especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos, em seu art. 2º, I, c, dispõe que “*competem à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa: originalmente, (...) julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas*”. Sendo a ação rescisória apta a modificar sentença de mérito que ofenda a coisa julgada (art. 485, IV, do CPC) e possibilitando-se o ajuizamento de ação rescisória em face de sentença normativa, esta efetivamente produz coisa julgada material. Então, mesmo sendo temporária a sua vigência, podendo ser cumprida antes do trânsito em julgado, possibilitando-se a sua revisão, ficando sua execução condicionada à propositura da ação de cumprimento, a sentença normativa produz coisa julgada material.

Quanto aos limites individuais da sentença normativa, cabe referir que tal decisão abrange todos os integrantes das categorias dissidentes, independentemente de serem associados do sindicato. No que tange à eficácia territorial da sentença, ela abrange o território do Tribunal Regional do Trabalho ou extensão maior, quando o dissídio exceder tal limite. É possível, por fim, a revisão da sentença normativa se decorrido mais de um ano de sua vigência e se houver modificação nas circunstâncias que a ditaram, conforme o art. 873 da CLT.

Analisados o dissídio coletivo, as mudanças trazidas pela EC 45/2004, os requisitos para o ajuizamento e o seu procedimento, conclui-se que a jurisdição é forma muito utilizada no Brasil para a resolução dos conflitos em que é frustrada a via negocial. Há ainda muita

¹²² PISCO, Claudia de Abreu Lima. *Dissídios Coletivos: aspectos controvertidos e atuais*. São Paulo: LTr, 2010. p. 165.

discussão advinda com as mudanças constitucionais em âmbito coletivo. Da mesma forma que é exigido o acordo entre as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo e de que haverá somente a decisão do caso, não mais podendo-se falar em estabelecimento de normas e condições de trabalho, o que provoca a diminuição do poder estatal sobre os conflitos coletivos, a EC 45/2004 ressaltou o respeito às disposições convencionadas anteriormente, o que parece fixar, de forma definitiva, as normas nos contratos individuais, o que aumenta o poder do Estado. Discute-se, ainda, os efeitos de uma decisão proferida em dissídio coletivo de natureza econômica, se produziria coisa julgada material ou teria apenas efeitos formais. O dissídio coletivo, portanto, apesar das diversas modificações pelas quais passa, que trazem a limitação de seu poder de atuação, de forma geral, ainda continua sendo um forte meio de resolução de conflitos, dada a simpatia brasileira com a sua forma e a natural possibilidade da não resolução das antinomias através dos meios autocompositivos. Cabe analisar, a seguir, os conflitos existentes quando em choque com a negociação coletiva, outro forte meio de resolução de dissidências, atualmente em ascensão.

3 INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS E SENTENÇA NORMATIVA: RESOLUÇÃO DE ANTINOMIAS

3.1 A HIERARQUIA DAS FONTES NORMATIVAS DO TRABALHO, MÉTODOS DE SOLUÇÃO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Analisadas as formas de composição dos conflitos coletivos de trabalho, especialmente os instrumentos normativos negociados e a sentença normativa, é importante, à luz dos princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, tratar da hierarquia das normas jurídicas em geral, bem como das trabalhistas, para posteriormente verificar a existência ou não de hierarquia entre os instrumentos normativos negociados e a sentença normativa.

No que tange à hierarquia das normas no sistema jurídico brasileiro, cabe referir, primeiramente, que, através de um fato da vida ou de um problema de direito, o aplicador deverá encontrar a norma a ser aplicada. Assim agindo, conforme sustenta Amauri Mascaro Nascimento¹²³, poderá encontrar uma única norma cabível, não encontrará nenhuma norma para o caso – o que caberá a aplicação de critérios de integração, equidade, analogia e princípios gerais de direito – ou poderá encontrar mais de uma norma aplicável ao caso.

No direito comum, a teoria de Hans Kelsen é a mais aplicada. Segundo tal teoria, o ordenamento jurídico estrutura-se como uma pirâmide, sendo que, no seu vértice, está a Constituição, “*norma superior com a qual todas as demais deverão estar conformadas e a ela são inferiores*”¹²⁴, como afirma Francisco das Chagas Lima Filho. Kelsen¹²⁵ estabelece uma graduação entre normas superiores, sendo aquelas que regulam a elaboração das demais, e as normas inferiores, que são as que obedecem tais disposições.

Dessa forma, a hierarquia entre as normas, conforme Sergio Pinto Martins, somente ocorreria “*quando a validade de determinada norma dependesse de outra, em que esta regularia inteiramente a forma de criação da primeira norma*”¹²⁶. Assim, para haver hierarquia entre as normas, a inferior deve retirar o seu fundamento de validade da norma superior e não pode contrariá-la, sob pena de ser considerada inválida.

O art. 59 da Constituição Federal elenca algumas fontes normativas (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), não mencionando a existência de hierarquia entre umas e

¹²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A especificidade da hierarquia das normas trabalhistas. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, n. 17, p. 17, 2009.

¹²⁴ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Hierarquia das normas, prevalência da Constituição e o princípio da norma mais favorável no direito do trabalho. *Síntese Trabalhista*. Porto Alegre, n. 132, p. 133, jun/2000 v. 11.

¹²⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito*. Traduzido por J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 51.

¹²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 44.

outras. Entretanto, conforme sustenta Maurício Godinho Delgado¹²⁷, a pirâmide hierárquica normativa, rígida e inflexível, apresenta-se com a seguinte disposição: primeiramente, a Constituição, acompanhada das emendas constitucionais; posteriormente, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias; por fim, decretos e diplomas dotados de menor extensão de eficácia.

Nesse sentido, a Constituição é hierarquicamente superior às demais normas, uma vez que regula o processo de validade delas. No que tange à lei complementar, lei ordinária, lei delegada e medida provisória, não há hierarquia entre tais fontes normativas, tendo em vista que todas retiram seu fundamento de validade da Constituição, sendo inferiores a esta, somente. As diferenças entre elas estão nas funções que exercem, no *quorum* de aprovação, nas formalidades a serem observadas, de acordo com o que o texto constitucional determina. Os decretos, emitidos pelo Poder Executivo, por sua vez, são inferiores às leis. Por fim, inferiores aos decretos, têm-se normas internas da Administração Pública, como portarias, circulares e ordens de serviço.

No tocante ao Direito do Trabalho, em razão de duas peculiaridades desse ramo, a hierarquia das fontes possui características especiais. É elevado o normativismo não-estatal, que se destaca com as convenções e os acordos coletivos de trabalho, além de viger o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, que vai influenciar a escolha da norma. A hierarquia das normas trabalhistas não pode ser estabelecida, como afirma Amauri Mascaro Nascimento¹²⁸, sem a observância de seu aspecto teleológico de incentivo à melhoria das condições sociais dos trabalhadores, facultando aos interessados a elaboração das normas. Maurício Godinho Delgado¹²⁹ sustenta que há dois pontos de distanciamento entre o Direito Comum e o Direito do Trabalho quanto ao critério de hierarquia normativa. Aduz o autor que, no ramo justabalhista, não cabe falar em hierarquia de diplomas normativos, mas sim em hierarquia de regras jurídicas, sejam autônomas ou heterônomas. Ademais, afirma o doutrinador que não há hierarquia rígida e inflexível no âmbito trabalhista.

Ao contrário do direito comum, no Direito do Trabalho as normas não estão inflexíveis em seus níveis hierárquicos, adotando-se a hierarquia dinâmica para poder ser aplicado o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Não há, como regra geral, nesse âmbito do direito, competência privativa ou prioritária. O art. 7º da Constituição Federal traduz tal entendimento, referindo que “*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além*

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 128.

¹²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A especificidade da hierarquia das normas trabalhistas. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 12, n. 17, p. 18, 2009.

¹²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 128.

de outros que visem à melhoria de sua condição social (...)”. Assim, a diversificação da competência em âmbito trabalhista é vista como regra, em casos de melhoria das condições sociais do trabalhador, e como exceção, nos casos de diminuição das suas garantias, como é exemplo a redução de salários (art. 7º, VI, CF). A Constituição Federal, dessa forma, deve ser vista como a primeira norma, mas de forma dinâmica, dadas as suas concessões mínimas.

Cabe referir o posicionamento de Hugo Alexandre Cançado Thomé¹³⁰, com relação à hierarquia das normas trabalhistas. Sustenta o autor que a hierarquia normativa trabalhista é mantida em seu aspecto formal, uma vez que as normas devem, no ato de sua criação, obedecer ao que dispõem as normas de hierarquia superior. Exemplifica referindo que, se uma lei ordinária não obedece à exigência de maioria simples para a sua aprovação, não pode ser válida, mesmo que mais benéfica aos trabalhadores. Quanto à substância da norma (aspecto material), também sustenta não ser afastada a hierarquia, tendo em vista que “*a norma trabalhista tem por princípio, pelo menos tacitamente, o texto salvo pacto em contrário em favor do trabalhador*”¹³¹. Afirma que, no Direito do Trabalho, deve ser aplicada a norma mais favorável ao trabalhador em razão da presunção de dispositividade pró-trabalhador das normas. O autor faz uma comparação com o Direito Civil, afirmando que, neste ramo, há a presunção de dispositividade, enquanto que no Direito do Trabalho vigora a presunção de dispositividade pró-trabalhador. Assim, por exemplo, um acordo coletivo não seria hierarquicamente superior à lei nos casos de norma mais benéfica, e sim receberia validade desta para sua aplicação, tendo em vista que a lei, ao regular a matéria, tanto estabeleceu a regra como possibilitou a elaboração de nova norma em favor do trabalhador. O autor, por fim, sugeriu a troca da denominação “*Princípio da Norma mais Favorável*” para “*Princípio da Presunção de Dispositividade Pró-Trabalhador*”¹³².

Como visto, as peculiaridades da hierarquia das normas trabalhistas advêm da especificidade do Direito do Trabalho e de seus objetivos fundamentais, que provocam a aplicação do princípio da norma mais favorável. Cabe analisar a sua importância nesse ramo do Direito e as formas de verificação de sua existência. Conforme Sérgio Pinto Martins, “*o ápice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas é a norma mais favorável ao trabalhador*”¹³³. Alice Monteiro de Barros¹³⁴ entende que deve ser aplicada a norma que

¹³⁰ THOMÉ, Hugo Alexandre Cançado. Hierarquia normativa e o princípio da norma mais favorável no direito trabalhista. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 67, p. 42-57, jan./fev. 2008.

¹³¹ THOMÉ, Hugo Alexandre Cançado. Hierarquia normativa e o princípio da norma mais favorável no direito trabalhista. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 67, p. 54, jan./fev. 2008.

¹³² THOMÉ, Hugo Alexandre Cançado. Hierarquia normativa e o princípio da norma mais favorável no direito trabalhista. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 67, p. 55, jan./fev. 2008.

¹³³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 45.

confira melhores condições para o empregado, ainda que seja hierarquicamente inferior. Afirma a autora que a aplicação da norma mais favorável é decorrente do princípio da proteção, vigente no Direito do Trabalho, conforme pode ser verificado nos artigos 7º, *caput*, da CF e 444 e 468 da CLT, em que é assegurado por lei um mínimo de garantias, possibilitando-se o seu aumento pela vontade das partes.

A Organização Internacional do Trabalho, em sua Constituição (art. 19, nº 8), adota o princípio da norma mais favorável, entendendo que, em caso de adoção de uma convenção ou recomendação sua por um Estado-Membro, este não deve aplicar as condições adotadas ou convencionadas se possuir, em seu ordenamento jurídico, previsões mais favoráveis aos empregados. Assim:

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.¹³⁵

Para a aferição da norma mais favorável ao trabalhador, podem ser aplicadas três teorias: da acumulação, do conglobamento e do conglobamento parcial ou por institutos.

A teoria da acumulação retira, de cada uma das fontes em conflito, as disposições mais favoráveis ao empregado, resultando em um terceira fonte normativa. Tal teoria é muito criticada, já que transforma o juiz em legislador, tendo em vista que a norma efetivamente aplicada ao caso não existia anteriormente.

A segunda teoria é a do conglobamento, pela qual é aplicada a fonte normativa que, em seu conjunto, apresenta-se mais favorável ao trabalhador, excluindo-se as demais. Esta teoria, conforme Alice Monteiro de Barros¹³⁶, possui a desvantagem de levar ao subjetivismo do juiz no momento da comparação das normas, para a aferição de qual é a mais vantajosa.

Por fim, a teoria do conglobamento parcial ou por institutos estabelece que devem ser aplicadas as normas que, em um mesmo instituto (como o regime de férias ou o regime de despedida), mostram-se mais benéficas. Esta teoria é criticada em razão da impossibilidade de se formar institutos invariáveis em todos os casos.

Cabe referir que o ordenamento jurídico brasileiro, com relação à Lei nº 7.064/82, que trata da situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, adotou a teoria do conglobamento parcial. Assim dispõe a lei, em seu art. 3º, II:

¹³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 130.

¹³⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf Acesso em 02 nov. 2010.

¹³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 131.

A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços: (...)

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Salvo o caso específico referido, a teoria aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação da norma mais favorável é a teoria do conglobamento, como afirma Maurício Godinho Delgado¹³⁷. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

-RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07 - NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (...) PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL - ART. 620 DA CLT - PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO - TEORIA DO CONGLOBAMENTO. No âmbito desta Corte Trabalhista tem prevalecido o entendimento de que, na apuração da norma mais vantajosa, deve ser considerado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, mesmo porque o acordo coletivo pressupõe, na sua essência, que as partes acordantes se compuseram em razão de seus interesses prementes, sendo natural que tenham aberto mão de vantagens para albergar outras exclusivamente visualizadas por elas. (Precedente da SBDI-1) Recurso de embargos conhecido e desprovido.¹³⁸ [grifo nosso]

Se, por um lado, tem-se a busca pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, de outro lado há o incentivo coletivo para a efetivação dessa busca, com a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, o que pode resultar na diminuição das vantagens conferidas, acaso os sujeitos coletivos entendam ser esta a melhor forma de alcançar, mesmo que de forma indireta, tal melhoria, o que ocorre, por exemplo, com a redução de salários prevista em convenção coletiva para evitar despedidas. Deve ser considerada a atual valorização da autonomia coletiva, o que provoca a elaboração estatal de normas mais abertas e mais maleáveis, como afirma Amauri Mascaro Nascimento¹³⁹.

Os instrumentos normativos negociados não são mais vistos somente como forma de melhorar a condição social do trabalhador, mas também como meio de solucionar conflitos gerenciais e administrativos, podendo conceder ou retirar benefícios. As situações econômicas das empresas são consideradas nos instrumentos coletivos de solução de conflitos, podendo

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 132.

¹³⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Embargos de Declaração no Recurso de Revista n. 1021/2002-074-15-00.7, Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 29 ago. 2008. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 01.11.2010.

¹³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A especificidade da hierarquia das normas trabalhistas. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 12, n. 17, p. 22, 2009.

haver diminuição de direitos dos trabalhadores. Há que se considerar que, em âmbito coletivo trabalhista, prevalece a autossuficiência dos sujeitos, dando ensejo à liberdade associativa laboral.

Dessa forma, deve ser referido que, em se tratando de Direito Coletivo do Trabalho, há entendimentos no sentido de que nem sempre será utilizado o princípio da norma mais favorável. Henrique Macedo Hinz¹⁴⁰ chega a sustentar, talvez de forma exagerada, que, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, não é possível a aplicação da norma mais benéfica. Não cabe falar na não aplicação do princípio da norma mais favorável em âmbito coletivo, mas deve ser reconhecida a sua mitigação, em razão do reconhecimento da autossuficiência das partes, que, a princípio, podem, por si, resolver seus conflitos. Maurício Godinho Delgado¹⁴¹ sustenta, da mesma forma com que as normas coletivas podem implementar um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral, é possível também que os sujeitos coletivos transacionem parcelas de indisponibilidade relativa.

Cabe referir, contudo, que há limites quanto à redução dos direitos dos empregados. É possível identificar duas formas para a sua ocorrência. As estipulações *in pejus* de direitos assegurados por lei são admitidas somente quando autorizadas igualmente por lei, tratando-se, assim, de expressão de vontade geral. Como exemplos de redução de direitos autorizada por lei, têm-se os seguintes: redução de salários (art. 7º, VI, CF), redução da jornada de trabalho (art. 7º, XIII, CF), aumento da jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, CF), permissão do trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral (art. 6º-A da Lei 10.101/00). Por outro lado, as vantagens obtidas pelos trabalhadores em negociação coletiva podem ser reduzidas ou suprimidas pela mesma via, uma vez que não resultam de um imperativo legal. Assim sustenta Amauri Mascaro Nascimento:

O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma só mão, de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva.¹⁴²

Dessa forma, diante de um grande volume de normas trabalhistas possíveis, das distintas pessoas que podem promulgá-las, da utilização do princípio da norma mais favorável e do reconhecimento da autonomia coletiva, é difícil o estabelecimento de regras claras que

¹⁴⁰ HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123.

¹⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 137.

¹⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 448.

formulem uma hierarquia de normas trabalhistas, como afirma Amauri Mascaro Nascimento¹⁴³. Não é suficiente o princípio da norma mais favorável para resolver todos os casos de conflito, bem como não se resolvem todas as antinomias com o princípio, atinente ao direito coletivo, da autonomia negocial. Para a solução dos possíveis choques normativos em âmbito trabalhista, podem ser estabelecidas algumas regras de solução de conflitos, conforme as normas envolvidas, a verificação de qual delas é a mais favorável e a consideração da autonomia privada.

Na relação entre lei e contrato individual de trabalho, tem-se que este só poderá afastar a norma legal quando mais favorável ao trabalhador e nas situações em que a lei não estabelece norma imperativa absoluta. Por sua vez, havendo contrato individual de trabalho e instrumento normativo negociado aplicáveis ao mesmo caso, o contrato individual de trabalho não prevalecerá ao acordo e convenção coletiva quando for mais prejudicial ao trabalhador, conforme disposição expressa da CLT, no art. 619. Assim dispõe o texto legal: “*Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito*”. Entretanto, tratando-se de contrato individual mais benéfico ao empregado do que um instrumento coletivo, o primeiro valerá.

A convenção e o acordo coletivo não podem contrariar a lei, nos termos dos artigos 9º e 444 da CLT, o que decorre do objetivo, através do intervencionismo estatal, de corrigir as desigualdades, como afirma Alice Monteiro de Barros¹⁴⁴. Nos casos em que a lei autorizar, é possível a derrogação da lei pelos instrumentos negociados. Assim entende Sérgio Pinto Martins, referindo que “*só não será observada a autonomia privada coletiva quando incide norma de ordem pública e de ordem geral, pois nesse caso não há campo de atuação para a autonomia privada*”¹⁴⁵. Dessa forma, não podem ser modificadas pelas partes regras impostas pelo Estado como direito mínimo a ser observado. O art. 623 da CLT é exemplo da submissão dos acordos e convenções coletivas à lei, uma vez que devem respeitar proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente. Cabe referir que, se a lei estabeleceu um mínimo que foi respeitado pela convenção coletiva, esta deve ser aplicada quando na existência das duas normas sobre o mesmo caso. Assim, pode a convenção ou o acordo estabelecer normas mais benéficas, já que a Constituição instituiu o mínimo, bem como podem tais instrumentos estabelecer normas

¹⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A especificidade da hierarquia das normas trabalhistas. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 12, n. 17, p. 22, 2009.

¹⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1267.

¹⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 790.

menos benéficas, quando houver permissão legal, como nos casos do art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF.

No conflito entre acordos e convenções coletivas de trabalho, aplica-se o acordo coletivo, porque mais específico. Entretanto, nos casos em que a convenção estipulou norma mais benéfica, ela deve prevalecer, conforme se verifica no art. 620 da CLT, que dispõe que “*as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo*”.

A sentença normativa, por sua vez, é hierarquicamente inferior à lei, como afirma Alice Monteiro de Barros¹⁴⁶. Sustenta a autora que, no conflito entre fontes estatais e a sentença normativa, prevalecem as primeiras. Luiz Carlos Michele Fabre¹⁴⁷ entende que a sentença normativa é hierarquicamente inferior à lei, mesmo que de forma efêmera. Exemplifica tal hierarquia na impossibilidade de o Poder Normativo atuar no regramento da utilização dos contratos de trabalho por prazo determinado (Lei nº 9.061/98), uma vez que, para tanto, é necessário consenso veiculado por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Dessa forma, verifica-se a inexistência de hierarquia rígida entre as fontes normativas trabalhistas. O princípio da norma mais favorável é responsável pela especificidade da hierarquia normativa justtrabalhista, fazendo com que seja aplicada a norma que seja, no caso concreto, mais favorável ao empregado. Conforme sustenta Maurício Godinho Delgado¹⁴⁸, há uma incidência concorrente entre as regras heterônomas estatais e as normas autônomas privadas, uma vez que prevalecerá a norma que, na situação concreta, disciplinar a relação de modo mais benéfico, sem que haja uma derrogação permanente, mas sim um mero preterimento.

No que tange à hierarquia entre os acordos e as convenções coletivas de trabalho em relação às sentenças normativas, para a verificação da prevalência de uma forma sobre a outra, diversos elementos devem ser considerados. Em razão de relevante discussão doutrinária sobre o assunto, será tratada em item próprio.

3.2. EXISTÊNCIA OU NÃO DE HIEARQUIA ENTRE INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS E SENTENÇA NORMATIVA

Vistas as peculiaridades do estabelecimento de uma hierarquia das normas trabalhistas, seja em razão do espaço normativo não estatal e do incentivo à autonomia

¹⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 130.

¹⁴⁷ FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 132.

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 129.

negocial, seja em razão da aplicação da norma mais favorável, cabe analisar, especificamente, a existência ou não de hierarquia entre convenção coletiva e sentença normativa. Considerando que tanto a convenção coletiva como a sentença normativa são fontes do direito do trabalho, tem-se que, na maioria das situações, não há concorrência entre tais normas, tendo em vista que a sentença normativa costuma ser consequência de uma negociação coletiva frustrada. Tais formas mantêm, na maioria das vezes, uma relação de sucessividade entre si. Há de se considerar, entretanto, que pode haver conflitos práticos entre o conteúdo dos acordos e convenções coletivas e a sentença normativa, o que leva a doutrina e a jurisprudência a questionar a existência ou não de hierarquia entre tais tipos de normas.

No que tange à hierarquia entre os acordos e as convenções em relação às sentenças normativas, cabe referir que há três posições defendidas pela doutrina. Há autores que sustentam ser a sentença normativa superior ao acordo e à convenção coletiva. Outros entendem o contrário, que o acordo e a convenção coletiva prevalecem sobre a sentença normativa. Uma terceira posição defende não haver hierarquia entre sentença normativa e instrumentos normativos negociados.

Délio Maranhão¹⁴⁹ entende que os acordos e as convenções coletivas estão em grau inferior na hierarquia normativa em relação à sentença normativa. Ele coloca como ordem hierárquica das fontes do Direito do Trabalho a seguinte: Constituição, lei, regulamento, sentença normativa, convenção ou acordo coletivo, regulamento de empresa e costume. Alice Monteiro de Barros¹⁵⁰ também entende que a sentença normativa é hierarquicamente superior à convenção coletiva, afirmando que, na hipótese de conflito entre sentença normativa e convenção coletiva, a primeira deve prevalecer.

Da mesma forma sustentam Orlando Gomes e Élon Gottschalk¹⁵¹. Entendem os autores que as fontes de produção mistas, como as sentenças normativas, prevalecem sobre as fontes de produção profissional pura, caso dos acordos e convenções coletivas. Entretanto, afirmam que tal hierarquização envolve fórmulas gerais e elásticas, podendo uma convenção coletiva ser hierarquicamente superior quando contém cláusulas mais favoráveis ao empregado. Aduzem, ainda, que as sentenças normativas devem respeitar as disposições legais e profissionais preexistentes.

De outro lado, Amauri Mascaro Nascimento entende que as convenções e os acordos coletivos devem prevalecer sobre as sentenças normativas. Sustenta o autor que “*a autonomia*

¹⁴⁹ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p. 24.

¹⁵⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 130.

¹⁵¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 60.

*privada coletiva num sistema de democracia deve, em temas coletivos, superar a intervenção do Estado praticada no corporativismo*¹⁵². Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu pela prevalência dos acordos coletivos sobre a sentença normativa. Assim:

DISSÍDIO COLETIVO - PREVALÊNCIA DOS ACORDOS COLETIVOS CELEBRADOS COM PARTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL SOBRE A SENTENÇA NORMATIVA. Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, em seu § 2º, que, “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”. À luz da norma constitucional em exame, o ajuizamento de dissídio coletivo tem por pressuposto o esgotamento das tentativas de negociação entre as partes. Nesse contexto, constata-se que o legislador constituinte de 1988 sinalizou no sentido de prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, estimulando, sempre que possível, a sua solução pela via negocial. Por essa razão, aliás, a Constituição Federal é expressa ao dispor, em seu artigo 8º, III e VI, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, sendo obrigatória a sua participação nas negociações coletivas de trabalho. **Fixadas essas premissas, não há como se atribuir à sentença normativa prevalência sobre acordos coletivos, extrajudicialmente celebrados com entidades sindicais representativas de parte da categoria profissional, sob pena de se estar decidindo na contramão dos princípios agasalhados pelo ordenamento constitucional em vigor.** Recurso ordinário do sindicato parcialmente provido.¹⁵³ [grifo nosso]

Por sua vez, Ronaldo Lima dos Santos entende não haver hierarquia entre normas coletivas originárias da autonomia privada e normas heterônomas advindas do Judiciário. Assim:

Não há hierarquia entre normas coletivas originárias da autonomia privada dos particulares e a norma heterônoma proferida pelo Judiciário Trabalhista, porque nenhuma delas retira o seu fundamento de validade da outra, estando ambas no mesmo patamar na escala hierárquica normativa.¹⁵⁴

A diferença entre tais normas, segundo o autor, é somente quanto à fonte de produção, sendo as convenções e acordos coletivos elaborados pelos próprios conflitantes, enquanto que a sentença normativa decorre da intervenção do Poder Judiciário. Afirma que tanto as normas coletivas como a sentença normativa retiram seu fundamento de validade da Constituição Federal, conforme pode ser verificado nos artigos 7º, XXVI (reconhecimento

¹⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A especificidade da hierarquia das normas trabalhistas. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 12, n. 17, p. 23, 2009.

¹⁵³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 709.468/2000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Min. Milton de Moura França, DJ 09 nov. 2001. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 30.10.2010.

¹⁵⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 270.

dos acordos e convenções coletivas), e 114, § 2º (possibilidade de ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica). Entretanto, afirma o autor que, “*dependendo do momento, há uma relativa prevalência de uma ou outra dessas espécies normativas*”¹⁵⁵.

Henrique Macedo Hinz¹⁵⁶ também entende não haver hierarquia entre tais fontes, sustentando que a sentença normativa é a equivalente jurisdicional dos instrumentos decorrentes da autonomia privada coletiva. Da mesma forma entendem Carmen Camino¹⁵⁷ e Maurício Passaia¹⁵⁸, colocando a sentença normativa, a convenção coletiva e o acordo coletivo no mesmo patamar hierárquico.

Para que seja possível verificar o posicionamento mais adequado, é cabível esclarecer alguns pontos. Deve ser considerado que não é possível, em âmbito trabalhista, a aplicação teoria da hierarquia rígida das normas, prevista por Kelsen, como referido anteriormente, uma vez que as leis trabalhistas prevêm normas mais abertas e flexíveis, assim como possibilitam e incentivam a normatização não-estatal. Ademais, há de ser aplicado, em âmbito trabalhista, o princípio da norma mais favorável, devendo esta ser cabível quando for considerada a mais benéfica ao empregado.

Dessa forma, na existência de conflito entre uma sentença normativa e um instrumento normativo negociado, o primeiro passo para a solução do impasse é verificar as circunstâncias concretas em análise. Assim, não pode ser estabelecida uma hierarquia prévia entre tais fontes normativas, estando ambas, antes da consideração do caso concreto, em um mesmo patamar hierárquico. O posicionamento mais adequado, então, a partir das considerações feitas, é a inexistência de hierarquia entre os instrumentos normativos negociados e a sentença normativa, como sustentam Ronaldo Lima dos Santos, Henrique Macedo Hinz, Carmen Camino e Maurício Passaia.

Na relação entre sentença normativa e convenção ou acordo coletivo de trabalho, há, na verdade, um embate de princípios constitucionais. Da mesma forma que, em âmbito coletivo do trabalho, reconhece-se a autossuficiência dos sujeitos e incentiva-se a liberdade associativa laboral (art. 7º, XXVI, da CF), deve ser reconhecida a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Na análise dos casos concretos, diversos elementos devem ser considerados, como a exigência legal de que a sentença normativa observe as condições estabelecidas previamente, a possibilidade de existência de ingerência indevida no poder diretivo ou de

¹⁵⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 270.

¹⁵⁶ HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 141.

¹⁵⁷ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 119.

¹⁵⁸ PASSAIA, Maurício. Hierarquia das fontes do direito do trabalho. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 64, p. 13, jul./ago. 2007.

quebra no equilíbrio econômico do instrumento normativo, a exigência de respeito pelas convenções e acordos aos limites para as restrições de direitos e a consideração da coisa julgada. Tais considerações serão tratadas a seguir.

3.3 SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS E A SENTENÇA NORMATIVA

Concluindo-se que, no conflito entre instrumentos normativos negociados e sentença normativa, não há uma hierarquia prévia entre tais fontes normativas, cabe verificar casos específicos de conflito e os elementos que surgem quando da sua análise. Primeiramente será considerada a situação em que uma convenção coletiva ou um acordo coletivo precede uma sentença normativa, posteriormente serão analisados os casos em que as fontes normativas se invertem, existindo uma sentença normativa e uma convenção coletiva ou um acordo coletivo posterior.

Primeiramente, cabe referir que ambos os instrumentos normativos são temporários. As partes, ao realizarem acordos e convenções coletivas, não podem estipular, como prazo de vigência, período superior a dois anos, conforme o art. 614, § 3º, da CLT. Da mesma forma, a sentença normativa não vigora indefinidamente, não podendo ter prazo de vigência superior a quatro anos, conforme estipula o art. 868 da CLT. A Súmula 277 do TST, ademais, é clara ao estabelecer que convenção, acordo coletivo e sentença normativa não integram, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. Nesse sentido, o conflito entre tais fontes normativas poderá existir somente quando ambas as normas estiverem vigentes sobre o mesmo caso.

Nas situações em que uma convenção coletiva ou acordo coletivo seja precedente à sentença normativa, há que se considerar a modificação trazida pela EC 45/2004 ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal. Essa Emenda Constitucional, como referido anteriormente, trouxe modificações referentes ao dissídio coletivo, sendo uma delas a exigência de que a sentença normativa respeite não só as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, como constava na redação anterior, mas também as disposições convencionadas anteriormente.

Dessa forma, passou a ser exigência constitucional que a sentença normativa, ou seja, aquela prolatada em dissídio coletivo de natureza econômica, respeite a convenção coletiva e o acordo coletivo estabelecido anteriormente, se existirem. Nesse caso, uma sentença normativa que desrespeitasse tais instrumentos normativos deve ser declarada inconstitucional, por violar o art. 114, § 2º, da CF.

Sustenta Sérgio Pinto Martins¹⁵⁹ que “*as disposições convencionadas anteriormente em convenções ou acordos coletivos passam a integrar o contrato de trabalho e não podem ser modificadas nos dissídios coletivos*”¹⁶⁰. Refere o autor, então, que, conforme a atual norma constitucional, as convenções e acordos coletivos de trabalho passam a integrar o contrato individual de trabalho. Aduz, entretanto, que poderão as convenções ou acordos reduzir ou suprimir tais disposições, mas isso não pode ser feito por dissídio coletivo.

Cabe esclarecer que as convenções e os acordos coletivos de trabalho não passaram, a partir da nova redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, a integrar definitivamente os contratos individuais de trabalho. Tal entendimento iria de encontro à temporariedade dos instrumentos negociados e à busca pela constante negociação e discussão laboral, em âmbito coletivo. O texto constitucional apenas impossibilitou a modificação do instrumento normativo negociado via sentença normativa, limitando o poder normativo da Justiça do Trabalho. Nesse sentido afirma Ives Gandra Martins Filho, ao referir que “*a norma constitucional diz respeito exclusivamente à sobrevivência das convenções ou acordos coletivos, quando o conflito chegue ao Judiciário e por este seja julgado*”¹⁶¹. Da mesma forma entende Henrique Macedo Hinz¹⁶², referindo que a pretensão de que as cláusulas coletivas se incorporem nos contratos individuais de trabalho viola o pactuado entre as partes.

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos devem ser mantidas pela sentença normativa. Entretanto, o TST faz a ressalva com relação às situações em que há ingerência indevida no poder diretivo ou naquelas em que ocorre uma quebra no equilíbrio econômico encontrado na negociação coletiva, caso em que é cabível a revisão dessas cláusulas, seja em favor ou contra os interesses de qualquer das partes. Assim:

RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. CEAGESP. CLÁUSULAS 6ª (ANUÊNIO), 12ª (FÉRIAS), 21ª (SEGURO DE VIDA) E 42ª (ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E PSICOLÓGICA). **Acórdão normativo recorrido, em que se fixaram as cláusulas em destaque com a redação prevista em acordo coletivo de trabalho celebrado entre as partes em período imediatamente anterior. Cláusulas preexistentes, nos termos da jurisprudência da Seção Normativa desta Corte. Observância do disposto no art. 114, § 2º, in fine, da Constituição Federal.** Recurso ordinário a que se nega provimento.¹⁶³ [grifo nosso]

¹⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 830.

¹⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 830.

¹⁶¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 41.

¹⁶² HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124.

¹⁶³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 2038800-43.2007.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 24 set. 2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 01.11.2010.

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. CLÁUSULAS PREEXISTENTES EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. MANUTENÇÃO. A manutenção em sentença normativa de cláusula preexistente não decorre do conceito de direito adquirido, tampouco acarreta violação do art. 614, § 3º, da CLT, que se refere à celebração de norma coletiva por período superior a dois anos, ou contrariedade à OJ 322 da SDI-1 do TST, que declara a invalidade de cláusula de termo aditivo de acordo coletivo de trabalho que o prorogue por prazo indeterminado. Com efeito, o art. 114, § 2º, da Constituição Federal não teria nenhum sentido ao remeter às -disposições convencionadas anteriores- se não fosse para serem tomadas em conta na sentença normativa vigente para o período subsequente. **Isso porque as condições obtidas por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho significam conquistas de trabalho da categoria profissional, por isso, merecem ser mantidas se não ofenderem as condições mínimas legais de trabalho.** É dizer: o impasse na negociação coletiva em uma data-base não implica desconsiderar todo o histórico de conciliação havido anteriormente, tendo este, como visto, valor jurídico. **Apenas motivos que demonstrem a mudança do ponto de equilíbrio encontrado na negociação coletiva anterior autorizariam a revisão de cláusula, tanto em favor quanto contra os interesses de qualquer das partes.** Recurso ordinário a que se nega provimento.¹⁶⁴ [grifo nosso]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. MANUTENÇÃO DE NORMAS PREEXISTENTES. **Segundo o § 2.º do art. 114 da Constituição Federal, ajuizado o dissídio de natureza econômica, a Justiça do Trabalho deverá decidir o conflito, -respeitadas as dispositivos mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente-. Convencionar significa -estabelecer por convenção-, -combinar, -ajustar entre si-, o que implica que apenas as cláusulas estabelecidas por ajuste direto entre as partes (instrumento coletivo autônomo) podem ser consideradas normas preexistentes, para efeito do que estabelece o mencionado dispositivo da Constituição Federal,** conforme jurisprudência pacífica desta Seção Especializada. (...).¹⁶⁵ [grifo nosso]

Dessa forma, em princípio, o Tribunal Superior do Trabalho entende que devem ser respeitadas as condições convencionadas anteriormente, em instrumento negocial autônomo, em período imediatamente anterior ao ajuizamento do dissídio coletivo. Assim, as condições de trabalho estabelecidas em tais instrumentos, por serem consideradas conquistas da categoria profissional, devem ser mantidas pela sentença normativa. Tal regra apenas não é aplicada, excepcionalmente, quando os instrumentos normativos anteriores, em decorrência

¹⁶⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 95400-56.2008.5.21.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 24 set. 2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acesso em 01.11.2010.

¹⁶⁵ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 2037800-47.2003.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 30 abr. 2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acessado em 01.11.2010.

de circunstância superveniente, contiverem cláusulas excessivamente onerosas ou inadequadas, que devem ser demonstradas pela parte que as alega (aplicabilidade da teoria da imprevisão¹⁶⁶ ao Direito do Trabalho).

Nas situações de precedência da sentença normativa à convenção coletiva, vigendo as duas sobre a mesma matéria em período comum, a sentença normativa deve prevalecer, em respeito à incidência da coisa julgada, salvo em caso de instrumento negociado mais benéfico, situação em que prevalecerá este último. Verifica-se, assim, que, em razão de motivos diversos, acabará prevalecendo a norma que for mais favorável ao trabalhador.

Nos casos de uma convenção posterior mais favorável, a autonomia coletiva prevalece sobre a coisa julgada em razão da autonomia coletiva e do princípio da norma mais favorável. Por outro lado, nos casos em que uma convenção posterior é menos benéfica aos trabalhadores, a sentença normativa deve prevalecer, incidindo-se a força da coisa julgada em detrimento da autonomia coletiva. Como referido, em ambas as situações, aplica-se o princípio da norma mais favorável, que auxilia os casos de conflito entre os princípios constitucionais da autonomia coletiva (art. 7º, XXVI) e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Por mais difícil que possa aparecer na prática, seria possível a elaboração de uma convenção coletiva ou um acordo coletivo de trabalho na vigência de uma sentença normativa, caso em que as partes entendam ser necessária uma nova discussão sobre as condições de trabalho vigentes e não queiram submeter-se à revisão da sentença normativa ou não objetivam aguardar o prazo de um ano para a propositura de tal pedido (art. 873 da CLT). Só que, nesse caso, só seria possível a formulação do instrumento normativo negociado se mais benéfico aos trabalhadores do que o previsto na sentença normativa.

Há de se considerar que o dissídio coletivo, conforme afirma Ronaldo Lima dos Santos¹⁶⁷, é um processo extraordinário, que possui caráter substitutivo de uma negociação coletiva frustrada. Assim, para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, exige-se a prévia negociação coletiva e o comum acordo das partes. Ademais, a sentença normativa deve respeitar as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, bem como as normas coletivas anteriormente convencionadas. Fica demonstrada, assim, a limitação que vem sendo conferida ao Poder Judiciário para a solução dos conflitos trabalhistas.

Portanto, considerada a limitação do Poder Normativo juntamente com o incentivo à autonomia coletiva e à melhoria da condição social do trabalhador, conclui-se que, mesmo na

¹⁶⁶ A teoria da imprevisão permite a mudança contratual, pelo juiz, em razão de fato superveniente e imprevisível que provoque o desequilíbrio econômico-financeiro da obrigação.

¹⁶⁷ SANTOS, Ronaldo Lima. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 271.

vigência de sentença normativa, poderiam as partes celebrar um instrumento normativo negociado que institua melhores condições aos trabalhadores. O princípio da norma mais favorável atua, nesse caso, em conjunto com a autonomia negocial para afastar a coisa julgada da sentença normativa.

Como exemplo, tem-se o Recurso Ordinário 01647200644302002, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. Assim:

DISSÍDIOS COLETIVOS ALTERADOS POR ACORDOS COLETIVOS FIRMADOS APÓS INTENSA NEGOCIAÇÃO. Se as partes, após intensas negociações, firmaram acordo coletivo mediante múltiplas concessões recíprocas e lograram chegar a uma nova norma de acordo que lhes satisfizesse o interesse, agiram de modo a prestigiar a autonomia da vontade coletiva, sendo válidos e legais os instrumentos decorrentes da negociação. Não é dado a uma das partes, por outro lado, tentar obter só os benefícios das duas normas coletivas, apartando o resultado soberano da negociação coletiva. Recurso Ordinário que se dá provimento para que se restabeleça o equilíbrio alcançado pela negociação coletiva. - Indevido, pois, o pagamento do vale-refeição.¹⁶⁸

No caso julgado, embora houvesse dissídios coletivos em vigor, prevendo o pagamento de ticket-refeição, foram celebrados entre as partes, posteriormente, acordos coletivos mais benéficos, em que ficou pactuada a extinção de todos os dissídios coletivos celebrados anteriormente. O Tribunal, então, excluiu da condenação a indenização substitutiva ao ticket-refeição, reconhecendo os instrumentos negociados.

Por outro lado, não poderiam as partes estabelecer condições menos favoráveis na vigência de sentença normativa, em razão da incidência da coisa julgada. Há de se considerar que, neste caso, a norma mais favorável é a sentença normativa.

A convenção coletiva, como afirma Amauri Mascaro Nascimento¹⁶⁹, é um instrumento para, como regra geral, estipular cláusulas mais benéficas ao trabalhador, podendo, quando necessário ao controle de crises econômicas e à preservação de empregos, e sem violação às cláusulas essenciais à proteção do trabalhador e às de ordem pública, reduzir vantagens dos trabalhadores. Essa seria a exceção à aplicação da norma mais favorável, seja porque foi aberto espaço normativo para tanto, seja em razão da disponibilidade das partes em conceder benefícios em instrumentos normativos negociados e poder reduzi-los em uma negociação posterior. Entretanto, a redução dos benefícios dos trabalhadores pela via negocial não encontra espaço quando em vigor uma sentença normativa sobre o mesmo caso.

¹⁶⁸ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. Recurso Ordinário n. 01647200644302002, Relator Nelson Nazar, 12. Turma, DOE 01 fev. 2008, Disponível em <<http://www.trt2.jus.br/>> Acesso em 24.10.2010.

¹⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 448.

Utilizando-se a conceituação clássica de coisa julgada formal e material, o que leva à desconsideração da afirmação feita no texto da Súmula 397 do TST (de que os dissídios coletivos produzem coisa julgada somente formal), tem-se que a sentença normativa produz coisa julgada material. Assim, a sentença realizada em dissídio coletivo de natureza econômica possui efeitos extraprocessuais, sendo sua decisão vinculante para as partes e para o ordenamento jurídico, durante a sua duração, considerada a sua característica peculiar de temporariedade. Assim, submetendo-se as partes, de comum acordo, à jurisdição para a resolução de seus conflitos, devem respeitar sua decisão, salvo em caso da estipulação de normas mais favoráveis. Esse é o entendimento de Ronaldo Santos de Lima, em que sustenta o seguinte:

Durante o seu período de vigência, a eficácia da coisa julgada protege a sentença normativa, de modo que posterior acordo ou convenção coletiva firmada pelos representantes dos empregados e dos empregadores não poderá dispor de modo contrário ao conteúdo da sentença normativa, embora possam fixar condições mais vantajosas, cuja aplicabilidade estará fundamentada no princípio da norma mais favorável.¹⁷⁰

Cabe referir que a impossibilidade de estipulação de instrumento normativo negociado menos benéfico durante a vigência de sentença normativa não viola a autonomia privada coletiva, uma vez que o poder normativo da Justiça do Trabalho somente foi utilizado através de comum acordo das partes. Assim, os próprios sujeitos coletivos, em decorrência de uma negociação coletiva frustrada, transferem a solução do impasse a um terceiro, resolução que, é importante referir, poderia ter sido feita pelos próprios entes coletivos.

Dessa forma, eventual insurgência das partes deverá ser solucionada através da interposição de recurso ordinário nos mesmos autos ou do dissídio coletivo de revisão. Nesse caso, a sentença normativa prevalece sobre as normas convencionais, decorrente dos efeitos da coisa julgada.

Cabe referir que a modificação das circunstâncias enseja o pedido de revisão da decisão proferida em sentença normativa. O art. 471 do Código de Processo Civil é claro ao expor que decisão judicial transitada em julgado pode ser modificada em caso de mudança na situação de fato ou de direito. Da mesma forma, o art. 873 da CLT prevê que, nos casos de modificação das circunstâncias que ensejaram a fixação das condições de trabalho pela sentença normativa, caberá a propositura de revisão. Assim:

Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as

¹⁷⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 272.

circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.

Portanto, não há, a princípio, hierarquia entre os instrumentos normativos negociados e a sentença normativa. Entretanto, como afirma Ronaldo Lima dos Santos¹⁷¹, existirão momentos de prevalência ora de uma, ora de outra fonte normativa, dependendo das circunstâncias do caso. A sentença normativa deve respeitar as disposições convencionadas nos instrumentos normativos negociados anteriormente à sua prolação, em atenção à autonomia coletiva e considerada a tendência de limitação do poder normativo judicial, com exceção das situações específicas de ingerência indevida no poder diretivo ou de quebra no equilíbrio econômico da negociação coletiva. Por outro lado, nos casos em que há a elaboração de convenção ou acordo coletivo na vigência da sentença normativa, prevalecerá a primeira fonte se mais benéfica, em atenção ao princípio da norma mais favorável e à autonomia negocial, tratando-se de conflitos coletivos, e a segunda em caso de instrumento normativo coletivo menos benéfico, em atenção à coisa julgada e à melhoria da condição social dos trabalhadores.

A prevalência de uma ou outra fonte, dependendo das circunstâncias concretas, demonstra o embate travado entre os princípios constitucionais da autonomia negocial e da coisa julgada. Objetiva-se, com base nos princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, como a liberdade sindical, com as suas diversas facetas, a autonomia dos sindicatos e a equivalência dos contratantes coletivos, incentivar a autonomia negocial, de forma com que as partes, por si, resolvam seus conflitos, o que possibilitaria a redução dos direitos dos trabalhadores, dentro dos limites legais, se isso fosse entendido como necessário. Entretanto, a autonomia negocial é restringida quando o princípio da norma mais favorável está associado à imperatividade da coisa julgada, de modo que não poderia um instrumento normativo negociado restringir direitos quando em vigência uma sentença normativa.

Verifica-se que os instrumentos normativos negociados são cada vez mais incentivados, como pode ser verificado nas permissões feitas pelo constituinte à diminuição dos direitos trabalhistas através da negociação coletiva (art. 7º, VI, XIII e XIV). Também é consenso que o âmbito de aplicação do dissídio coletivo de natureza econômica é cada vez mais diminuído, como pode ser verificado na exigência do acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica e no respeito que deve ser conferido às disposições convencionadas pelas partes anteriormente à prolação da sentença.

¹⁷¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007. p. 270.

A jurisdição é, como visto, de grande relevância para os ordenamentos jurídicos, dada a sua função de resolução de conflitos quando isso não foi conseguido pelas próprias partes. A solução conferida pelo Judiciário, em uma sentença normativa provoca a incidência da coisa julgada material, devendo ser respeitada, ainda mais quando considerado que as próprias partes, no ajuizamento da ação, já passaram por negociação coletiva, que resultou frustrada, e, de comum acordo, submeteram-se ao Judiciário. Por outro lado, a sentença normativa deve ser afastada quando os entes coletivos acordam pela melhoria da condição dos trabalhadores, em atenção à autonomia coletiva e à aplicação do princípio da norma mais favorável.

Dessa forma, consideradas as peculiaridades do Direito do Trabalho, especialmente no âmbito coletivo, em que não se tem uma hierarquia prévia de fontes normativas, aplicando-se o princípio da norma mais favorável, mas também sendo concedido espaço à autonomia negocial, muitos fatores hão de ser considerados para que, da melhor forma, seja efetivada a proteção ao trabalhador. Há, assim, momentos de prevalência de uma ou outra fonte normativa, que deverá ser aplicada ao caso concreto.

A limitação ao poder normativo do Judiciário trazida pela EC 45/2004 demonstra o incentivo à atuação dos sujeitos coletivos na defesa dos interesses de classe. As formas normativas negociadas são claramente consideradas a melhor forma de composição dos conflitos coletivos. Entretanto, as formas heterocompositivas de solução de antinomias, principalmente a judicial, não devem ser esquecidas nem subestimadas, tendo em vista que são o único meio de resolução do impasse quando frustradas as formas autocompositivas e que são objetivadas pelos entes coletivos que, de comum acordo, reconhecem a sua impotência em resolver o conflito e submetem-se ao terceiro interventor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vistas, primeiramente, as diversas formas de classificação dos princípios atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, verifica-se que a maior parte da doutrina coloca a liberdade sindical como principal deles, dela advindo a autonomia e as liberdades de associação, de organização, de administração, de exercício das funções e de filiação e desfiliação. Destacam-se, também, os princípios da preponderância do interesse coletivo sobre o individual, da liberdade associativa laboral – vista de forma mais ampla que a liberdade sindical, uma vez que se refere às diversas formas de associação – e da autodeterminação das vontades coletivas, em que é objetivada a concessão de maior espaço para as representações laborais agirem em defesa dos interesses de classe. Dessa forma, preocupa-se, no âmbito coletivo trabalhista, com a promoção da representação sindical, para a diminuição da hipossuficiência do trabalhador e a efetivação da busca de seus interesses coletivos. Incentiva-se, assim, a atuação coletiva, sem a necessária intervenção estatal.

As disposições normativas da Organização Internacional do Trabalho promovem, de forma clara, a ampla liberdade sindical, conferindo uma série de garantias e liberdades às associações laborais. O objetivo da OIT é tornar efetiva a representação dos trabalhadores, tornando-as legítimas organizações representativas. A OIT, assim, defende a liberdade de formação de qualquer tipo de organização associativa laboral, prega a possibilidade de existência de mais de uma organização representativa de um mesmo grupo de empregados, possibilita a formação de órgãos superiores, sustenta a liberdade de filiação, desfiliação e não filiação, luta pela não interferência estatal e estimula a plena utilização dos mecanismos de negociação voluntária.

Considerando a liberdade associativa laboral, com as suas diversas garantias, defendida pela OIT, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, muito há de ser feito para que seja alcançada tal liberdade plena. Ao analisar as Constituições brasileiras ao longo

da história, percebe-se que, pela falta de tradição corporativa, a organização sindical foi introduzida de forma intervencionista pelo Estado, sem qualquer autonomia. Com a nova ordem constitucional de 1988, foi eliminado o controle estatal sobre a estrutura dos sindicatos, bem como foram aumentadas as suas prerrogativas, mas algumas características corporativistas se mantiveram, como a unicidade sindical e a limitação do quadro territorial de representação. Assim, apesar da existência de uma maior autonomia sindical e do incentivo à sua atuação, o ideal defendido pela OIT e constante nos princípios do Direito Coletivo ainda não foi alcançado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Analisadas, posteriormente, as formas de composição dos conflitos coletivos de trabalho, verificou-se que a autotutela, tendo como único exemplo legalmente permitido a greve, é utilizada mais como um instrumento de pressão, para a solução do conflito através de outro meio de resolução, do que propriamente como forma única de resolver o impasse. Os meios autocompositivos, considerados o melhor meio de solucionar os conflitos, advêm da negociação coletiva quando bem sucedida, resultando na elaboração de convenções e acordos coletivos de trabalho. As formas heterocompositivas, por sua vez, tendo como exemplos a mediação, a arbitragem e a jurisdição, geralmente ocorrem quando as partes coletivas, não conseguindo resolver o conflito de forma autônoma, requisitam a intervenção de um terceiro para resolver o impasse.

A negociação coletiva, forma autocompositiva de resolução de conflitos, foi tratada com grande atenção pela Constituição Federal de 1988, que aumentou seu poder de atuação, possibilitando-se a redução de salários, quando feito por acordo ou convenção coletiva, e exigindo-se a tentativa de negociação ou arbitragem para a instauração do dissídio coletivo. A resolução dos conflitos através da negociação coletiva recebe cada vez mais incentivo, mas continua limitada pelo caráter tutelar das normas estatais, que objetiva assegurar os direitos mínimos do trabalhador. De qualquer forma, os instrumentos normativos negociados são considerados a melhor forma de composição dos conflitos coletivos, em razão do incentivo à participação dos setores sociais na constituição do direito.

O dissídio coletivo, por sua vez, está sendo cada vez mais limitado, o que diminui o poder normativo da Justiça do Trabalho. A Emenda Constitucional 45/2004, ao inserir o § 2º ao art. 114 da Constituição Federal, passou a exigir o comum acordo entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, fez com que a sentença normativa deixasse de “*estabelecer normas e condições*” para apenas “*decidir o conflito*”, bem como passasse a respeitar as condições convencionadas anteriormente. Dessa forma, é evidente o incentivo à resolução autocompositiva dos conflitos, em detrimento da jurisdicional.

Entretanto, nas situações em que a negociação coletiva não obtém sucesso, o ajuizamento do dissídio coletivo passa a ter grande relevância. Assim, a sentença normativa resolve o conflito e deve ser seguida, com a produção da coisa julgada material, apesar do texto da Súmula 397 do TST ser em sentido contrário.

Considerados o incentivo à resolução dos conflitos coletivos pelas próprias partes, através da convenção coletiva ou do acordo coletivo, e a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, questiona-se a prevalência de uma ou outra fonte quando em conflito. Primeiramente, há que se considerar a peculiaridade da hierarquia das fontes normativas trabalhistas, que não seguem uma ordem rígida, em razão da necessidade de aplicação do princípio da norma mais favorável para que os objetivos desse ramo do Direito sejam realmente atingidos, com a proteção do trabalhador. Há que ser considerada, no âmbito trabalhista, a presunção de dispositividade das normas a favor do trabalhador, em que um mínimo é estabelecido, podendo-se aumentar as garantias e os direitos dos empregados.

Discute-se a existência ou não de hierarquia entre instrumentos normativos negociados e sentença normativa. Há opiniões diversas na doutrina e na jurisprudência. O melhor entendimento é, na situação em que entram em conflito tais fontes, partir para a verificação das circunstâncias concretas, não podendo ser estabelecida uma hierarquia prévia entre essas normas. Verifica-se um embate entre os princípios constitucionais da autonomia negocial e da coisa julgada, com a inserção, ademais, da aplicação do princípio da norma mais favorável.

Partindo-se, dessa forma, para a verificação concreta do caso, tem-se que, nas situações em que um instrumento normativo negociado precede a sentença normativa, o primeiro deve prevalecer, uma vez que há disposição constitucional expressa nesse sentido (art. 114, § 2º), salvo a existência de cláusulas excessivamente onerosas ou inadequadas. Nas situações, por sua vez, de precedência de sentença normativa à convenção coletiva, a primeira deve prevalecer, em razão da coisa julgada, salvo se o instrumento normativo for mais benéfico, situação em que este prevalecerá pela aplicação do princípio da norma mais favorável. Assim, a associação da norma mais favorável com a imperatividade da coisa julgada impede que, por força da autonomia negocial, um instrumento normativo negociado restrinja direitos, quando em vigência uma sentença normativa.

Na inexistência de uma regra que resolva a divergência, ao contrário do que ocorre com os conflitos entre instrumentos normativos negociados e contrato individual de trabalho (art. 619 da CLT) e entre acordo e convenção coletiva (art. 620 da CLT), em que há a opção legal para o meio mais benéfico, e considerando se tratar de um embate de princípios constitucionais (autonomia negocial e coisa julgada), verifica-se a dificuldade de estabelecer a

norma que prevalecerá. A aplicação da norma mais favorável em todas as situações seria claramente a solução adequada se não fossem considerados os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, especialmente a autonomia, liberdade associativa e autodeterminação das vontades coletivas, bem como o histórico de incentivo à autonomia negocial que vem sendo conferido pelo próprio texto constitucional. Talvez, com a adoção da liberdade associativa laboral plena, seria possível tornar os instrumentos normativos negociados hierarquicamente superiores, tendo em vista a autossuficiência dos sujeitos coletivos. Entretanto, com a cultura brasileira de solução judicial dos conflitos econômicos e a manutenção de algumas características corporativistas em âmbito sindical, a inexistência hierárquica entre tais fontes, com a aplicação da norma mais favorável, mostra-se ainda necessária.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Antônio Carlos. O novo contexto jurídico na negociação coletiva de trabalho diante do processo de mudanças no mundo do trabalho, sua constitucionalização e instrumentalidade na concretização dos direitos fundamentais. In: BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais do direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. *Curso de Direito Processual Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BRAMANTE, Ivani Contini. Unicidade sindical: entrave à liberdade sindical. Perspectiva após a emenda constitucional n. 45/2004. In: BRAMANTE, Ivani Conini; CALVO, Adriana (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 2037800-47.2003.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 30 abr. 2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acessado em 01.11.2010.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Embargos de Declaração no Recurso de Revista n. 1021/2002-074-15-00.7, Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 29 ago. 2008. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 01.11.2010.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 101700-70.2006.5.15.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Divulgação: DEJT 24/09/2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 16.10.2010.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 2038800-43.2007.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 24 set. 2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 01.11.2010.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 709.468/2000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Min. Milton de Moura

França, DJ 09 nov. 2001. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 30.10.2010.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 95400-56.2008.5.21.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 24 set. 2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acesso em 01.11.2010.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso Ordinário n. 2013800-12.2005.5.02.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 24/09/2010. Disponível em <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em 16.10.2010.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2009.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2008.

CEZAR, Katia Regina. Poder Normativo e Dissídios Coletivos. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; PINTO E SILVA, Otávio (Coord.). *Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2006.

COOPER, Flavio Allegretti de Campos. Formas de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho. In: VIDOTTI, Tércio; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coord.). *Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial*. São Paulo: LTr, 2003.

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

_____. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito das Relações Coletivas de Trabalho e seus Princípios Fundamentais: a Liberdade Associativa Laboral. *Revista do TST*, vol. 76, n. 2, abr./jun. 2010.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. O sindicato na experiência jurídica brasileira: autonomia e liberdade versus favoritismo estatal. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HINZ, Henrique Macedo. *Direito coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito*. Traduzido por J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos, 2003. v. 3.

- LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Hierarquia das normas, prevalência da Constituição e o princípio da norma mais favorável no direito do trabalho. *Síntese Trabalhista*. Porto Alegre, n. 132, jun/2000 v. 11.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. *Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito coletivo do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Dissídio Coletivo n. 00318-2005-000-03-00-7, Relator Paulo Roberto Sifuentes Costa, Seção de Dissídios Coletivos. Disponível em <<http://www.mg.trt.gov.br/>> Acesso em 16.10.2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A especificidade da hierarquia das normas trabalhistas. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 12, n. 17, 2009.
- _____. *Compêndio de Direito Sindical*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2008.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf Acesso em 02 nov. 2010.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 87. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf. Acesso em 02 set. 2010.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Fundamentos. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/inst/fund/>> Acesso em 31 ago. 2010.
- PASSAIA, Maurício. Hierarquia das fontes do direito do trabalho. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 64, jul./ago. 2007.
- PINTO, Almir Pazzianotto. *100 anos de sindicalismo*. São Paulo: Lex, 2007.
- PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- PISCO, Claudia de Abreu Lima. *Dissídios Coletivos: aspectos controvertidos e atuais*. São Paulo: LTr, 2010.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região. Dissídio Coletivo n. 0002850-45.2010.5.04.0000, Relatora Flávia Lorena Pacheco, Seção de Dissídios Coletivos, Data: 23/08/2010. Disponível em <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em 16.10.2010.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*. v. 28, n. 107, jul./set. 2002.

RUPRECHT, Alfredo J. *Conflitos coletivos de trabalho*. São Paulo: USP, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A negociação coletiva de trabalho como instrumento de pacificação social. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. Recurso Ordinário n. 01647200644302002, Relator Nelson Nazar, 12. Turma, DOE 01 fev. 2008, Disponível em <<http://www.trt2.jus.br/>> Acesso em 24.10.2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TONIAL, Maira Angélica Dal Conte. *Dissídio Coletivo: o mútuo consentimento como requisito*. Curitiba: Juruá, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.v. 1.

THOMÉ, Hugo Alexandre Cançado. Hierarquia normativa e o princípio da norma mais favorável no direito trabalhista. *Ciência Jurídica do Trabalho*. Belo Horizonte, n. 67, jan./fev. 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

CRISTINA MOSSMANN

**RESOLUÇÃO DE ANTINOMIAS ENTRE INSTRUMENTOS NORMATIVOS
NEGOCIADOS E SENTENÇA NORMATIVA**

Porto Alegre

2010