

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

**A concretização dos direitos fundamentais pela
sentença normativa no Estado Democrático de Direito**

Maira Angélica Dal Conte Tonial

Orientador: Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro

São Leopoldo, julho de 2007.

Maira Angélica Dal Conte Tonial

**A concretização dos direitos fundamentais pela
sentença normativa no Estado Democrático de Direito**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro

São Leopoldo, julho de 2007.

CIP – Catalogação na Publicação

T665e Tonial, Maira Angélica Dal Conte
A Concretização dos direitos fundamentais pela sentença normativa
no Estado Democrático de Direito/ Maira Angélica Dal Conte Tonial. – 2006.
228 f. ; 30 cm.

Orientação: Prof. Darci Guimarães Ribeiro.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale
do Rio dos Sinos, 2006.

1. Direitos civis. 2. Hermenêutica (Direito). 3. Direito do trabalho.
4. Sentenças (Justiça do Trabalho). I. Ribeiro, Darci Guimarães,
orientador. II. Título.

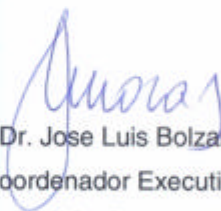
CDU : 34:331

Catálogo: bibliotecária Jucelei Rodrigues Domingues - CRB 10/1569

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A Concretização dos Direitos Fundamentais pela Sentença Normativa no Estado Democrático de Direito**”, elaborada pela aluna Maira Angélica Dal Conte Tonial, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

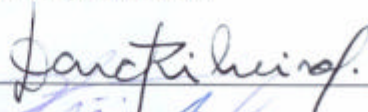
São Leopoldo, 19 de julho de 2007.



Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Darci Guimarães Ribeiro



Membro: Dr. Gilberto Stürmer



Membro: Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha



A Deus, por ter me dado força nos momentos em que achei que não conseguiria suportar o ardor do trabalho.

Aos meus pais, Dino e Lúdia, (*in memoriam*) que nunca mediram esforços para que eu atingisse meus objetivos.

Ao meu marido Ricardo, por ter agüentado esses longos anos, sem a minha companhia e, mesmo assim, ter me esperado sempre com um sorriso nos lábios após os três turnos intermináveis de trabalho.

Ao meu filho Leonardo, por quem lastimo não ter dedicado carinho e atenção em seus primeiros anos de vida, mas tendo a certeza de que esse sofrimento conjunto, às vezes para mim insustentável, foi com o intuito de propiciar-lhe a melhor vida que eu possa oferecer-lhe daqui para frente.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu orientador, que nunca mediu esforços para me auxiliar no desenvolvimento deste trabalho, com seu notório saber jurídico e com suas palavras de incentivo e ânimo, que me fizeram superar todas as dificuldades.

Aos meus professores do curso de Mestrado, por todo o empenho e incentivo ao estudo. Assim como ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, que não mediu esforços para a realização do convênio junto à Universidade de Passo Fundo, à qual dedico agradecimento especial por ter acreditado no meu trabalho.

Aos colegas do Mestrado, pela contribuição pessoal e acadêmica, em especial ao Mário, amigo de todas as horas e ao Ipojucan que, sempre disposto, nunca mediu esforços ao me auxiliar na feitura do presente trabalho, sempre me incentivando nos momentos difíceis, com sua peculiar sabedoria. Assim como aos colegas do grupo de pesquisas em Direito do Trabalho, em especial, ao Nelson, pela força e pela coragem sempre depositadas na minha pessoa.

Aos afilhados Germano e Renata, pela inestimável contribuição à minha formação acadêmica, e, aos colegas Claudia, Carmelinda, Joseane, Nadya, Jaqueline e Mateiro por ouvirem minhas angústias. E, enfim aos companheiros de escritório, pela compreensão às minhas ausências.

RESUMO

A presente pesquisa consiste no estudo da mitigação do poder normativo, pelo advento da Emenda Constitucional 45, que trouxe como requisito o ‘mútuo consentimento’ para a apreciação do dissídio coletivo. Tendo como sustentáculo os ditames do Estado Democrático de Direito e a importância alçada ao Poder Judiciário, neste contexto, questiona-se a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica a possibilidade de dita emenda ter gerado retrocesso no Direito trabalhista. Objetiva-se com a presente pesquisa, estudar os impactos sociais do advento de tal norma na complexidade das relações trabalhistas. Inicialmente, abordam-se o fenômeno sentencial e o panorama atual da sentença normativa. Segue-se com a apresentação da matriz teórica em que se sustenta o trabalho como instrumento de rompimento com o modo de pensar metafísico e com a dogmática jurídica tradicional, perquerindo, por meio de um diálogo crítico com a tradição, estudar os conflitos coletivos e o poder normativo da justiça trabalhista, com vista à abertura de sentidos mais adequados e promissores para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Posteriormente, questiona-se a precarização do trabalho pelo fenômeno globalizatório atrelado ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, através da elaboração de uma Teoria da Constituição adequada à realidade brasileira e do duplo viés de realização dos Direitos Fundamentais Sociais. E, com a menção do posicionamento da doutrina e dos tribunais pátrios a respeito do requisito do ‘mútuo consentimento’ como condição de procedibilidade do dissídio coletivo, deduz-se que, sem uma prévia reforma sindical, o advento de dita emenda figura como um retrocesso aos direitos sociais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Estado Democrático de Direito. Hermenêutica Filosófica. Poder Normativo. Proibição do Retrocesso Social. Sentença Normativa.

RESUMEN

La presente pesquisa consiste en el análisis a la reducción del poder normativo través de la incorporación de la enmienda constitucional 45, que ha traído como requisito el “mutuo consentimiento” para la apreciación de la disención teniendo como sustento los dictámenes del Estádio Democrático de Derecho y la importancia alzada al Poder Judiciário, se cuestionarán a partir de los presupuestos de la Hermenéutica Filosófica a la posibilidad de la dicha enmienda traer el retroceso en el derecho laboralista. Se buscará, través de la presente pesquisa, estudiar los impactos de la Enmienda Constitucional 45 en la complejidad en las relaciones laborales.

Primeramente, abordaremos el fenómeno sentencial y el panorama actual de la sentencia normativa. Siguiendo con la presentación de la matriz teórica en que sustentase el instrumento del rompimiento con la manera de del pensar metafísico, y con la dogmática jurídica tradicional, espulgando por medio de un diálogo crítico con la tradición, estudiar los conflictos colectivos y el poder normativo de la justicia laboralista, posibilitando la abertura de sentidos más adecuados y promisorios para los conflictos colectivos laborales. Posteriormente, será cuestionada la precarización del trabajo por el fenómeno de la globalización conjuntamente con el Principio de la Prohibición del Retroceso Social a partir del paradigma del Estadio Democrático de Derecho, por medio de la elaboración de una Teoría de la Constitución adecuada a la realidad brasileña y del doble sentido de la realización de los Derechos Fundamentales Sociales. Con la mención del posicionamiento de la doctrina y de los tribunales patrios a respecto del requisito del ‘mútuo consentimiento’ como condición de (procedibilidad) de la disención colectiva, se deduce que sin que haya una previa reforma sindical la enmienda figurase como un retroceso a los derechos sociales.

Palabras Clave : Derechos Fundamentales. Estado Democrático de Derecho. Hermenéutica Filosófica. Prohibición del Retroceso Social. Sentencia Normativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9	
1 TUTELA JURISDICIONAL E TÉCNICA PROCESSUAL DA SENTENÇA		
NORMATIVA	14	
1.1 Processo, sentença e ideologia	14	
1.2 Tutela jurisdicional estatal e seu compromisso na concretização de direitos	27	
1.2.1. O papel da jurisdição constitucional na efetivação do poder normativo.....	27	
1.2.2 Compromisso estatal na tutela jurisdicional efetiva	34	
1.2.3 A técnica processual como instrumento necessário a realização de direitos	41	
1.3 Ideologia e sentença	50	
1.3.1 Novo conceito de sentença	56	
1.4 A sentença normativa como categoria autônoma	64	
2 COMPREENSÃO HERMENÊUTICA DA SENTENÇA NORMATIVA		74
2.1 O papel a ser desempenhado pela hermenêutica na complexidade das relações trabalhistas	75	
2.2 O giro lingüístico como condição de possibilidade para compreensão da sentença normativa	82	
2.3 Perfil histórico dos conflitos coletivos trabalhistas e o advento da sentença normativa	89	
2.3.1 Mobilizações coletivas trabalhistas	91	
2.3.2 Contextualização do sindicalismo pátrio.....	98	
2.3.3 A ausência de representatividade sindical	108	
2.3.4 Poder normativo e sua historicidade	118	
2.3.5 O advento da Emenda Constitucional 45	133	
3 ASPECTOS (IN)CONSTITUCIONAIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45 E A SENTENÇA NORMATIVA		139
3.1. O papel a ser desempenhado pela Constituição na contemporaneidade	139	
3.2 O Estado Democrático de Direito como marco constitucional da sentença normativa	150	

3.3 O neoliberalismo e o poder normativo na justiça do trabalho	166
3.4 Cláusula de proibição de retrocesso social	180
3.5. O mútuo consentimento como condição de possibilidade da sentença normativa	192
3.5.1 Posição da doutrina	192
3.5.2 O posicionamento dos tribunais	201
CONSIDERAÇÕES FINAIS	209
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	215

INTRODUÇÃO

A história retrata os rumos da humanidade, e detecta-se que ela é marcada ora por avanços sociais, ora por retrocessos dos direitos conquistados. No entanto, se outrora os fenômenos eram de âmbito local, hoje, assumem proporções globais, atingindo, de maneira diversa, as diferentes comunidades e suas múltiplas economias. Essas mudanças, que tanto assumem o viés benéfico, ora explodem num nefasto efeito, geram ao meio um clima de insegurança, eis que se perde a previsibilidade dos fatos.

Assim que, neste contexto globalizatório, regido pelos ditames de um sistema capitalista, que tem, em seu receituário, idéias neoliberais, as relações sociais estão sendo precarizadas. Exemplo disso é a importância assumida por empresas transnacionais que, detentoras de grande capital, utilizam-se do poderio econômico para selecionar os países nos quais vão produzir suas mercadorias. E, como consequência direta dessa seletização, os direitos humanos fundamentais, que eram entendidos somente como defesa do indivíduo perante o Estado assumem outra conotação.

Inseridas nesse contexto hostil, de prevalência do poderio econômico, as relações trabalhistas individuais ou manifestadas de modo coletivo, entram em colapso. Seja na individualidade pelas novas formas de produção e pelo escasso mercado de trabalho, seja na esfera coletiva, pela fragilização do poder de aglutinação, via sindicatos.

Nesse sentido, dadas as proporções atingidas pela complexidade social, torna-se imperiosa uma reflexão sobre a intervenção do Estado na pacificação dos conflitos coletivos trabalhistas, por meio da exarcação do poder normativo. Tendo-se por base o caráter transindividual e compromissário da Constituição Federal de 1988, questiona-se a extinção/mitigação da sentença normativa, do ordenamento jurídico pátrio, sem que antes seja procedida uma reforma sindical, o que se entende tornar-se incompatível com os postulados da sociedade e do Estado Democrático de Direito.

Busca-se, pela pesquisa, o desvelamento do texto constitucional na averiguação da possibilidade de, sem representatividade sindical e sem igualdade de condições entre sindicato obreiro e patronal, acabar o Estado por desproteger e desconsiderar os direitos daqueles que não são detentores dos mecanismos de produção .

Neste contexto, detecta-se que os sindicatos obreiros se encontram fragilizados e em situação de vulnerabilidade/subordinação perante os sindicatos patronais, e, com a intensificação do processo globalizatório, reflete-se sobre a necessária postura interventora do Estado, constituindo condição necessária para a formação de uma pré-compreensão adequada da jurisdição constitucional, tendo esta como o ‘locus’ privilegiado para a implementação do Estado Democrático de Direito, dado o caráter dirigente do constitucionalismo. Isso porque sua omissão representa um retrocesso social, à medida que se depreendem direitos conquistados mediante intensa luta travada pela sociedade, justificando-se assim a pesquisa realizada.

De forma que o tema do presente estudo circundará esses aspectos, trazendo à tona o advento da Emenda Constitucional 45 que, dentre outros aspectos, trouxe o requisito do ‘mutuo consentimento’ como condição de possibilidade para a exarcação do poder normativo. A delimitação foi objeto de estudo no Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, inserindo-se na área de concentração ‘Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos’, visando buscar na atual forma estatal – Estado Democrático de Direito – o desvelamento de novos sentidos para o poder normativo na justiça trabalhista, como ditame constitucional eficaz na concretização de direitos sociais.

Nesse sentido, a problemática da presente pesquisa, analisada sobre o viés crítico da hermenêutica filosófica, concentrar-se-à sobre a efetivação dos direitos fundamentais. De modo especial analisará as relações coletivas trabalhistas, aquilatando o papel exercido pelo poder normativo dos tribunais trabalhistas pátrio como forma de solução dos conflitos que se apresentam na contemporaneidade.

Como instrumento dessa luta de preservação de direitos conquistados e implementação de novos, bem como embasamento teórico da presente pesquisa, os ensinamentos de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer tornam possível à busca de novas compreensões e de revisão crítica das pré-compreensões antigas, surgindo como condição de possibilidade para uma análise profícua sobre o assunto. Pelos postulados da ‘diferença ontológica’ e do ‘círculo hermenêutico’, busca-se um caráter lingüístico e histórico do sentido. De forma que a consciência histórica – efetual permite ao intérprete denunciar a tradição inautêntica, que possibilita colocar-se em xeque essas pré-compreensões, adotando-se uma postura de questionamento crítico, para impedir dessa

forma, que se percam direitos adquiridos a custas de muita luta. Assim que, tendo como corolário os pressupostos do Estado Democrático de Direito, e utilizando-se dos pressupostos da hermenêutica filosófica, buscar-se-á, na presente pesquisa, denunciar a tradição inautêntica, atribuindo sentidos ao princípio da proibição do retrocesso social. Rompe-se, com isso, a visão objetificada da dogmática jurídica.

A elucidação das questões pertinentes ao tema serão apresentadas em três capítulos nesta dissertação. De modo que, no primeiro capítulo, será contextualizada a problemática do processo e da ideologia que o inspira, com vistas a contextualização da importância a ser desempenhada pelo Estado na tutela direitos. Da mesma forma, o papel da jurisdição constitucional será objeto de abordagem, assim como o compromisso do Estado na prestação de uma tutela efetiva, entendida como um direito fundamental do cidadão.

Também será objeto de estudo, nesse capítulo introdutório, o necessário manejo de técnicas processuais adequadas, pelos operadores de direito, objetivando a célere solução dos conflitos apresentados no meio social. E, para encerrar, a primeira parte, será abordado o fenômeno sentencial de um modo amplo, abrangendo a ideologia de quem emite o regramento, assim como suas modificações pelas recentes reformas processuais, para então, perquirir-se a sentença normativa e sua função no contexto social atual.

O segundo capítulo, por sua vez, contextualizará a sentença normativa, abordando-se, necessariamente, determinadas categorias da hermenêutica filosófica, com considerações a respeito da sentença, fruto da exarcação da poder normativo, assegurado constitucionalmente aos tribunais trabalhistas pátrios. Compreendendo a hermenêutica, como mecanismo necessário para o rompimento da tradição inautêntica e com o sentido comum teórico dos juristas possibilitando assim o desvelamento do Estado Democrático de Direito com a emergência de um novo paradigma que atenda as necessidades sociais.

E ainda, para que seja possível a compreensão desse instituto no contexto de um Estado Democrático de Direito, como forma de concretização de direitos sociais, maior ênfase será dedicada ao fenômeno da linguagem, pois há que se considerá-la não como um mero instrumento, mas uma condição de possibilidade, visto que, por meio dela, possibilita-se a fusão de horizontes, mediante o encontro do intérprete com sua tradição. De maneira que, a denúncia da tradição inautêntica se dá pelo questionamento de pré-

juízos, que vão guiar a compreensão (circulo hermenêutico), que permanece, não raras vezes congelada pelo dogmatismo.

Já, no curso deste capítulo, fazendo, com um corte de cunho expositivo, analisar-se-á o perfil histórico dos conflitos coletivos trabalhistas, a começar pelas mobilizações coletivas, seguindo-se com a análise da realidade pátria, tecendo severa crítica, sobretudo a ausência de representatividade sindical .

E, ao finalizar o capítulo intermediário, far-se-á uma retrospectiva do poder normativo, analisando-se sua historicidade e seu ingresso no constitucionalismo pátrio, assim como, sua situação atual, que denota fragilização após o advento da Emenda Constitucional 45.

São esses aportes que farão a passagem ao capítulo final. Nele serão questionadas as motivações que ensejaram a introdução da Emenda Constitucional numero 45 no ordenamento jurídico pátrio, questionando sua constitucionalidade ou não. Já a postura crítica a respeito do assunto iniciará a abordagem pela reflexão do papel a ser desempenhado pela Constituição na contemporaneidade.

Além disso, analisando-se o fenômeno estatal atrelado à evolução dos direitos trabalhistas, perquirem os ideais do Estado Democrático de Direito e o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe consigo os direitos sociais como fundamentais, ressaltando o papel desempenhado pelo Poder Judiciário neste contexto.

Buscar-se-á ainda, neste capítulo da pesquisa, traçar uma visão crítica da influência do neoliberalismo na sociedade que, postulando o afastamento do Estado das relações trabalhistas, permite a expansão de grupos privados. Esses imbuídos do fenômeno globalizador, buscam nichos de mercado onde possam produzir mais por um menor preço, tudo isso vinculado à existência de novas tecnologias e mudanças na forma organizacional das empresas.

Nesse aspecto, questiona-se a mitigação do poder normativo dos tribunais, influenciado por um ideário neoliberal e pelo antagonismo com os princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana, eis que, representa um retrocesso nos direitos sociais obtidos com árdua luta.

Por ultimo, completará o trabalho uma análise sobre o impacto da Emenda Constitucional 45 no meio social e jurídico. Traz-se o pensamento dos operadores do

Direito sobre tal reforma, assim como as primeiras impressões do Poder Judiciário sobre o assunto.

Amparado pela técnica de pesquisa bibliográfica, para realizar a investigação do tema proposto, utiliza-se o método fenomenológico-hermenêutico, partindo-se da descrição e reflexão sobre os atos da consciência intencional, de forma que seja possível a atribuição de significados aos objetos do mundo, visando à apreensão do objeto em sua essência. Tal abordagem pressupõe a compreensão de que não existe realidade, ou seja, o que se apresenta as pessoas é o fenômeno – manifestação da realidade em dado momento histórico. Assim, mediante a apreensão de um significado de um fenômeno, em determinada situação concreta, a sociedade (inserida em sua historicidade) observa o fenômeno em condições de aproximação e concomitantemente de distanciamento, de forma a extrair-se as diversas possibilidades, o que é passível de interpretação pela utilização da linguagem.

Nesse sentido, busca-se, examinar a situação de precariedade em que se encontram as entidades sindicais, que desprovidas de condições de negociação, sujeitam-se a imposição estatal. E, para tanto, faz-se um isolamento desse fenômeno, e mediante a análise do contexto globalizante, influenciados pelos ideais neoliberais, que propugnam o afastamento do Estado das relações trabalhistas, oferta-se uma compreensão de um poder normativo não limitador das atividades sindicais, mas como mecanismo necessário a proteção laboral, acenando uma possibilidade para a formulação de condições contrárias a esse fenômeno apresentado na realidade social contemporânea.

Enfim, nesta parte introdutória, cabe ressaltar que a presente pesquisa não tem a pretensão de esgotar a polemica sobre o assunto da permanência ou não do poder normativo no ordenamento jurídico pátrio, mas sim de tecer considerações sobre o requisito do ‘mútuo consentimento’, trazido pelo advento da Emenda Constitucional 45, propiciando o leitor a refletir sobre o assunto desenvolvido.

1 TUTELA JURISDICIONAL E TÉCNICA PROCESSUAL DA SENTENÇA NORMATIVA

O presente capítulo tem como objeto a análise do papel da sentença normativa, como forma de concretização de direitos fundamentais sociais. Assim, para que se possa discorrer sobre esse tema, necessário se faz migrar às origens do processo e às ideologias que o inspiraram, para que se chegue à função a ser desempenhada hoje pelo mesmo. Superada essa fase, um resgate da função tutelar estatal e da importância do Poder Judiciário nessa conjuntura são essenciais.

O compromisso do Estado com uma prestação tutelar efetiva e a utilização de mecanismos eficazes também permeiam o assunto a ser abordado neste capítulo, cujo fecho se dará pela análise da sentença, suas transformações, bem como pela explanação da sentença normativa como mecanismo necessário, na complexidade atual, para a pacificação de conflitos coletivos trabalhistas.

1.1 Processo, sentença e ideologia

Partindo-se da idéia trazida por Altavila, de que “os direitos sempre foram espelhos das épocas”¹ e analisando-se a atual crise pela qual passa o Direito Processual do Trabalho, sobretudo com o esmorecimento da sentença normativa, torna-se imprescindível a breve análise do mecanismo legal referido e da ideologia nele impregnada.

Denota-se, pela análise do atual sistema jurídico pátrio, que existe um imenso distanciamento entre a aparência do Direito e a sua essência, vácuo que é constantemente preenchido por aquilo que se chama de ideologia. Um duplo viés sobre a questão pode ser resumido, de modo ora positivo, ora negativo – ocasião em que, aquela, se mal manuseada pode servir como um instrumento nocivo à sociedade, pois, ao invés de surgir como um

¹ ALTAVILA, Jayme de. *Origem do Direito dos povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 11

alento às transformações sociais, pode inversamente, servir como um mecanismo de controle social.²

Reportando-se ao passado, constata-se que a ideologia pode ter representado, outrora, a “ciência das idéias” como propõe Correias. No entanto, o autor citado, no decorrer da sua reflexão, menciona que, na atualidade esse sentido foi modificado, de forma que ideologia passou a “indicar os sistemas de idéias, de opiniões e de crenças tendentes a justificar as posições de classe.”³ Tal idéia casa com a evolução pelas quais passaram as relações trabalhistas, que, atualmente, estão sendo precarizadas por uma ideologia neoliberal que considera a interferência do Estado nas relações sociais como um entrave ao desenvolvimento econômico do país⁴, entendendo dever este relegar a iniciativa privada a regulação das atividades laborais.

² No entanto, desde já, cabe ressaltar que, independente do viés, não se pode confundir ideologia com utopia, já que esta última provém de uma vontade transformadora da realidade social, baseada em pensamentos dissociados da realidade, o que leva não à manutenção de verdades (como a ideologia), mas vem impregnada de cunho modificativo. Segundo Zizek, “a lição teórica a ser extraída disso é que o conceito de ideologia deve ser desvinculado da problemática ‘representativa’: *a ideologia nada tem a ver com a “ilusão”*”, com uma representação equivocada e distorcida de seu conteúdo social.” ZIZEK, Slavoj. Introdução: o espectro da ideologia. In: ZIZEK, Slavoj. (Org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução de: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p.12. Por sua vez, Chauí que, em suas obras, investiga profundamente o fenômeno ideológico, usa, para explicar o que seja ideologia, o exemplo da pobreza, advertindo que, pelo senso comum social, a explicação da pobreza está no fato de que o “pobre” (pessoa economicamente desprovida) está nesta situação porque é preguiçoso, porque não possui educação, ou ainda, como querem alguns, porque a divindade assim determinou, ou, como pensam outros, porque é biologicamente inferior. Como adverte a autora, esse “senso comum social” é o resultado de uma “elaboração intelectual sobre a realidade”, que reflete o pensamento de uma classe dominante, que enxerga o mundo de seu ponto de vista, de sua historicidade e da classe na qual está inserida, ou seja, “essa elaboração intelectual incorporada pelo senso comum social é a ideologia.” Assim, a visão que a sociedade possui da pobreza nada mais é do que a visão que aquela classe privilegiada possui desta situação, que acaba sendo incorporada por todos, o que dá a ideologia um papel primordial, visto que ela possibilita “ocultar e dissimular as divisões sociais e políticas”, ou seja, da constatação social de que realmente existem diferenças naturais entre os seres humanos, grosseiramente resumindo, a ideologia nos impede de pensar na realidade social (acreditando ser normal aquela situação). CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. 31. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 417.

³ Correias, sobre o uso da expressão ideologia, assim refere: “proponho usar a palavra ‘ideologia’ para fazer referência a qualquer conteúdo de consciência, com o que lhe outorgamos a máxima amplitude.” CORREIAS, Oscar. *Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico*. Tradução de: Roberto Bueno. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 31. A respeito do assunto, consultar também LUMIA, Giuseppe. *Elementos de teoria e ideologia do direito*. Tradução de: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁴ Nessa mesma senda, como sustenta Boudon, “na sua acepção tradicional, a noção de ideologia é portadora de julgamentos de valor, pois designa crenças cujo fundamento é duvidoso e os conceitos científicos devem ser axiologicamente neutros, quer dizer, não comportar julgamentos de valor.” Refletindo ainda. O autor comenta que “na origem, a palavra ideologia designa uma realidade: a do crescente papel social que joga a argumentação científica na reflexão sobre o político e o social. Suponhamos então que mantivéssemos esta definição e que designássemos por noção de ideologia o conjunto de teorias que pretendem nos informar sobre o político e o social, apoiando-se num procedimento de tipo científico.” BOUDON, Raymond. *A Ideologia ou a origem das idéias recebidas*. Tradução de: Emir Sader. São Paulo: Ática, 1989. p. 36

Neste sentido Zizek, que realiza percuciente estudo sobre o fenômeno ideológico, traz uma dissecação sobre o termo, afirmando, em suas reflexões, que adota uma postura ainda mais crítica e bastante ampla, pois, em suas palavras,

Ideologia pode designar qualquer coisa, desde uma atitude contemplativa que desconhece sua dependência em relação a sua realidade social, até um conjunto de crenças voltado para a ação; desde o meio essencial em que os indivíduos vivenciam suas relações com uma estrutura social até as idéias falsas que legitimam um poder político dominante.⁵

Desta forma, ao desconsiderar o aspecto positivo da ideologia (de um conjunto de idéias), chega-se ao seu contraponto. Levando-se em conta seu viés negativo, denota-se que a ideologia pode se tornar um mecanismo extremamente danoso ao meio social, pois acaba estabilizando, perenizando, idéias de outrora que não mais são úteis ao contexto social (pois dissociadas da realidade⁶) o que já explicitado, também, por Foucault.

⁵ ZIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 9-10. O autor prossegue referindo que “quando um processo é denunciado como ‘ideológico por excelência’, pode-se ter certeza de que seu inverso é não menos ideológico. Por exemplo, entre os processos geralmente reconhecidos como ‘ideológicos’ acha-se, em definitivo, a perenização de alguma situação historicamente limitada, o ato de discernir numa contingência uma Necessidade superior (desde a fundamentação da dominação masculina na ‘natureza das coisas’ até a interpretação da AIDS como um castigo pela vida pecaminosa do homem moderno; ou então, num plano mais íntimo, quando encontramos nosso ‘verdadeiro amor’, é como se ele fosse aquilo por que estivemos esperando a vida inteira, como se, misteriosamente, toda a nossa vida prévia tivesse levado a esse encontro...); assim, a contingência do real, carente de sentido, é ‘internalizada’, simbolizada, provida de Sentido. Mas, não será a ideologia também o processo inverso de não reparar na necessidade, de apreendê-la erroneamente como uma contingência insignificante (desde o tratamento psicanalítico, no qual uma das principais formas de resistência do analisando é sua insistência em que seu sintomático ato falho verbal foi um mero lapso, sem nenhuma significação, até o campo da economia, no qual o procedimento ideológico por excelência consiste em reduzir a uma ocorrência externa e, em última instância, contingente, deixando assim de levar em conta a lógica inerente do sistema que a gerou)? Nesse sentido exato, a ideologia é o oposto diametral da internalização da contingência externa: reside na externalização do resultado de uma necessidade interna. Aqui, a tarefa da crítica da ideologia é justamente discernir a necessidade oculta, naquilo que se manifesta como mera contingência.”

⁶ Perenização de idéias que levam fatalmente à perenização de problemas como assevera a ministra Ellen Gracie, quando reflete: “O Brasil tem-se caracterizado por perenizar problemas, para os quais não se encontram soluções ao longo de décadas. A população, com toda pertinência, cobra do setor público providências capazes de mitigar suas angústias, como o baixo crescimento da economia, o desemprego e a insegurança.” NOVAS soluções para velhos problemas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18. mar. 2007. p.A3.

Segundo o autor,

chegamos assim a esta noção muito importante e ao mesmo tempo muito embaraçosa de ideologia. Nas análises marxistas tradicionais a ideologia é uma espécie de elemento negativo através do qual se traduz o fato de que a relação do sujeito com a verdade ou simplesmente a relação de conhecimento é perturbada, obscurecida, velada pelas condições de existência, por relações sociais ou por formas políticas que se impõem do exterior ao sujeito do conhecimento. A ideologia é a marca, o estigma destas condições políticas ou econômicas de existência sobre um sujeito de conhecimento que, de direito, deveria estar aberto à verdade.⁷

É a óptica que deve guiar o presente trabalho quando da análise da Emenda Constitucional 45. E, nesse sentido, é de grande valia a reflexão de Humberto Theodoro Júnior, que assim se manifesta :

Nesse passo cabe questionar onde localizar a dignidade da pessoa humana quando o indivíduo não consegue se libertar da intromissão constante intensa nas esferas não apenas econômicas, mas até mesmo íntimas, personalíssimas? E cada vez mais se exige que o direito se faça presente com força cogente e inarredável, a tal ponto que, em nome do gigante aterrorizante do social e do coletivo, nem mais se consegue separar o direito público do privado.⁸

Observa-se assim, que, ao se manter-se os operadores do direito ideologicamente comprometidos, mantém-se o *status quo* de uma realidade ultrapassada, sendo que o resultado ideológico da atividade jurisdicional se torna contaminado com um paradigma não mais existente, dissociando-se, assim, dos anseios sociais⁹, o que se torna temerário quando se discutem os mecanismos judiciais para solução de lides, mormente quando se referem a conflitos coletivos trabalhistas.

⁷ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002. p. 26

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *RDCPC*, n. 40, p. 25-53, mar./abr. 2006. p.26.

⁹ A ideologia, segundo Chauí, consegue obter esse resultado através de três fatores primordiais, o primeiro por operar por inversão, ou seja, “coloca o efeito no lugar das coisas e transforma estas últimas em efeitos”; em segundo lugar, por trabalhar com a produção do imaginário social, ou seja, a ideologia sistematiza toda a nossa realidade social e eliminando o que seja indesejável e incute normas de conduta a serem seguidas; e por fim pelo silêncio, ou seja, pela ideologia silenciam-se verdades necessária, para evitar o descontrole social. CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 418.

Assumindo-se as reflexões de Karl Manhein¹⁰, quando aborda de forma precisa esse distanciamento da realidade, e que as adotou questionando a recusa da historicidade, Baptista da Silva discorre sobre esse viés negativo da ideologia, referindo que

[...] uma teoria será, portanto errada se, em uma dada situação prática, usar conceitos e categorias que, utilizados, impediriam o homem de se adaptar àquele estágio histórico. Normas, teorias e modos de pensamento antiquados e inaplicáveis tendem a degenerar em ideologias, cuja função consiste em ocultar o real significado da conduta ao invés de revelá-lo.¹¹

A esse título, pode-se regressar ao passado e verificar que, no curso da história, têm-se lamentáveis exemplos de governantes que, obcecados por sua ideologia (viés nocivo), que visando atingir seus objetivos a qualquer custo, fizeram do Estado uma máquina para efetivação de seus fins, cometendo, para isso, as maiores barbáries. Basta recordar Hitler e Mussolini, que, usando da lei e da atividade jurisdicional, dissociaram-se da realidade social, transformando a ideologia em um fim em si, transformando-na em um instrumento justificador de suas barbáries.¹²

Importante mencionar que, no final do século XIX, Marx, que já tecia, àquela época, críticas aos mecanismos políticos, econômicos e sociais existentes na sociedade em que estava inserido, mencionava as primeiras nuances do fenômeno ideológico. Sobre a questão afirmava que o homem pensa e age de determinada forma, supondo que ele, homem, é detentor de sua própria razão. No entanto, o autor desconsidera que existe um poder imperceptível que induz o homem a pensar e agir dessa forma – fenômeno que, em suas reflexões críticas, convencionou chamar de ideologia, como bem ensina Chauí.¹³

¹⁰ Sobre Mannheim, importante ainda é trazer à tona o pensamento de Lumia, para quem “Mannheim generalizou o conceito de ideologia, afirmando que não só o pensamento do indivíduo ou de um determinado grupo social, mas todo o pensamento humano está condicionado pelo conjunto das opiniões correntes, pela estrutura mental, pela visão de mundo própria de cada época.” LUMIA, Giuseppe Lumia. *Op. cit.*, p.142

¹¹ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro. Forense, 2004. p. 22

¹² Chaieb, em sua coluna semanal publicada no jornal Zero Hora, abordando a influência ideológica na condução do poder político, assim se manifesta: “se a política é a arte de bem governar os povos, ou a posição ideológica a respeito dos fins do Estado, é forçoso admitir que política e ideologia estejam visceralmente associadas nos alicerces da sociedade humana [...]” Ainda, ressalta a influência da filosofia no desenvolvimento da sociedade quando afirma que “os fundamentos políticos do Estado moderno devem estar estruturados com base em concepções filosóficas desenvolvidas pela interação entre a sociedade que os gerou e seus pensadores.” CHAIEB, J.A., Política e Ideologia. *Zero Hora*, Porto Alegre, 30 jun. 2006. p. 23.

¹³ CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 52.

Portanto, Marx já trazia à baila o grande problema da ideologia, qual seja, o de abordar o fenômeno ideológico, numa concepção ideológica, dissociada da realidade.¹⁴ Consoante Chauí, torna-se possível ao Estado omitir da sociedade a existência de conflitos e possibilitar que a dominação seja feita de forma imperceptível e aceita como verdadeira, sem que haja questionamentos, permanecendo, perenizando, o pensamento.¹⁵

Nesse sentido, um exercício de digressão ao passado, com vista a analisar o curso da história e, através dessa análise, questionar a crise pela qual passa o processo, em especial o trabalhista, mostra-se pertinente. Para tanto, necessário se faz trazer à tona o fato de que a idéia de ideologia está atrelada ao racionalismo, ou seja, através da idéia que decorre o culto à razão. A falsa percepção de que o distanciamento da historicidade poderia levar o homem à essência da razão traz consigo a primeira nuance para o abandono da tradição e conseqüente afastamento da realidade (e, por conseguinte, surge a primeira nuance das idéias ideológicas). No mesmo sentido, são as reflexões de Mielke Silva, analisando a crise pela qual passa o processo, expressa seu pensamento aduzindo que “a conseqüência do comprometimento da ciência processual com o racionalismo é a transformação do processo em uma ciência em busca da verdade, sem que exista qualquer compromisso com a justiça concreta.”¹⁶

Em vista disso, na ênfase da descoberta do racionalismo, a cientificidade trouxe aos próprios filósofos a suposição de que a filosofia fatalmente seria, aos poucos, extinta, dando à ciência à possibilidade do encontro de todas as explicações necessárias à

¹⁴ Assim comenta Zizek: “quando, por exemplo, o leninismo-stalinismo subitamente adotou a expressão ‘ideologia proletária’, no fim da década de 1920, para designar, não a ‘distorção’ da consciência proletária sob a pressão da ideologia burguesa, mas a própria força motriz ‘subjéitiva’ da atividade proletária revolucionária, essa mudança na noção de ideologia foi estritamente correlata à reinterpretação do próprio marxismo como uma ‘ciência objetiva’ imparcial, como uma ciência que não implicaria, em si mesma, a postura subjéitiva proletária: primeiro, a partir de uma distância neutra, de metalinguagem, o marxismo afirmou a tendência objetiva da história em direção ao comunismo; depois, elaborou a ‘ideologia proletária’ para induzir a classe trabalhadora a cumprir uma missão histórica.” ZIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p.14.

¹⁵ Chauí, mencionando o poder ideológico sobre a realidade social, assim se manifesta: “um imaginário social se parece com uma frase onde nem tudo é dito, nem pode ser dito, porque, se tudo fosse dito a frase perderia a coerência, tornar-se-ia incoerente e contraditória e ninguém acreditaria nela. A coerência e a unidade do imaginário social ou ideologia vêm, portanto, do que é silenciado (e, sob este aspecto, a ideologia opera exatamente como o inconsciente descrito pela psicanálise).” E, ainda, que “à medida que, numa formação social, uma forma determinada de divisão social se estabiliza, se fixa, se repete, cada indivíduo passa a ter uma atividade determinada e exclusiva, que lhe é atribuída pelo conjunto das relações sociais, pelo estágio das forças produtivas, e pela forma da propriedade. Cada um por causa da fixidez e da repetição de seu lugar e da sua atividade, tende a considerá-los naturais. CHAÚÍ, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 416.

¹⁶ SILVA, Jaqueline Mielke. *O processo Civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2005. p. 197.

sociedade. Tal fato acarretaria, inevitavelmente, a certeza de que o pensamento filosófico estaria fadado ao seu termino.¹⁷

Chauí ressalta ainda que, por ter sido a fé o eixo central por que percorreu a filosofia na Idade Média, toda a resposta à problemática social era de alguma forma solucionada pela fé, transmitida pelo cristianismo com a idéia de pecado original, a diferenciação entre a sociedade humana, limitada, e a divindade, eivada de perfeição e sabedoria.¹⁸ Situação essa que foi desconstruída pelos filósofos modernos que buscaram a separação da fé e da razão, trazendo assim a teoria do conhecimento para o seio da sociedade, com forte alento do londrino Francis Bacon e de Descartes e por impulso principal de John Locke.¹⁹

Assim, verifica-se que os pensadores críticos já sinalizavam para o perigo de se adotar uma ideologia dissociando-se da realidade social. Segundo Boudon, além de Marx, no terreno da psicanálise pode-se atribuir a Freud importante papel no século XIX, início do século XX, questionando a influência daquela ideologia sobre a sociedade. Marx trouxe críticas à economia e à política – acusando a ideologia de manipulação da sociedade e Freud, enfatizando o assunto sob o enfoque das perturbações e dos sofrimentos psíquicos. Ambos questionando a possibilidade de o homem ser realmente um ser livre – regido pelas ciências exatas – ou um ser atrelado às ciências humanas e a sua historicidade.²⁰

Cumprir registrar que, segundo Lumia, Marx acreditava ser a ideologia uma idéia distorcida de fatos que eram eminentemente verdadeiros, e não uma idéia verdadeira de

¹⁷ CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 51. Importante, neste diapasão, é ressaltar a importância de Husserl que, analisando a falta de rigor das ciências, propôs que “a filosofia fosse o estudo e o conhecimento rigoroso da possibilidade do próprio conhecimento científico, examinando os fundamentos, os métodos e os resultados das ciências.” *Ibid.*, p. 51.

¹⁸ *Ibid.*, p. 116.

¹⁹ Bacon trouxe a teoria conhecida como a crítica dos ídolos, asseverando a idéia de que existem quatro tipos de ídolos, que, ao formarem as opiniões impedem a sociedade de conhecer a verdade (aletheia para os gregos e veritas para os modernos), quais sejam: ídolos da caverna, ídolos do fórum, ídolos do teatro e ídolos da tribo. Descartes trazia como causa do erro, que nos impede de desvelar a realidade a prevenção e a precipitação, reforçando a idéia que o conhecimento deve ser puramente intelectual e não emocional – sob pena de incidirmos em erro. Locke foi responsável por trazer a teoria do conhecimento a idéia de que este se realiza “por graus contínuos, partindo das sensações até chegar as idéias”, fazendo emergir dessa assertiva o empirismo e o racionalismo. *Ibid.*, p. 117.

²⁰ Marx teceu, em seu texto *Contribuição*, severas críticas ao capitalismo, dando ênfase à exploração do trabalho humano. Segundo Marx, “ao contrário, o ideológico é um sábio, mesmo que seja um sábio pervertido.” BOUDON, Raymond. *Op. cit.*, p. 30.

atos distorcidos como propugnam alguns doutrinadores, tendo, em sua obra *Ideologia Alemã*, tecido severas críticas.²¹

Dessa forma, na discussão a respeito da ideologia, deve-se precaver contra os riscos. Como salienta Zizek, o primeiro risco está no fato de que “ela parece surgir exatamente quando tentamos evitá-la e deixa de aparecer onde claramente se esperaria que existisse”, o que leva o homem à tendência de atribuir a seus opositores a condição de ideológicos (como se fosse possível chegar a um consenso sobre a verdade²²) e “em todos esses casos, o paradoxo é que a saída da (quilo que vivenciamos como) ideologia é a própria forma de nossa escravização a ela.”²³

Assumindo esse risco, tem-se o retrato do conservadorismo, da perpetuação, uma vez que não se admite o questionamento do mundo assim como está posto (as coisas são assim porque devem ser assim). Não se pode sequer imaginar a possibilidade de existência de idéias que questionem os pressupostos da ciência do Direito (ou outra qualquer), uma vez que, segundo essa linha de raciocínio, os paradigmas são absolutos e inquestionáveis, de forma que se atribui àquele que deseja rever os paradigmas a qualificação de ideológico.

Tal pensamento equivocadamente adotado leva à crise do Poder Judiciário e, em especial, à precarização das relações trabalhistas afrontando como conseqüência a dignidade dos trabalhadores. Isso porque tais cidadãos adquiriram seus direitos através de muitas lutas, não podendo agora, serem-lhe retirados em prol de uma ideologia neoliberal que prega a flexibilização e a desregulamentação das relações trabalhistas. Denota-se que a

²¹ Lumia reflete: “a *Ideologia alemã* ele dedicou uma das suas obras especulativas mais importantes, na qual critica alguns expoentes da esquerda hegeliana, acusados por ele de proceder segundo pressupostos arbitrários não suscetíveis de verificação empírica; a eles Marx contrapõe a própria concepção realista da história, mediante a qual entende operar uma correção das imagens dos homens e das suas relações que os ideólogos “vêm invertidas como em uma câmara escura.” É sabido que, para Marx, não as idéias, mas as técnicas da produção e as estruturas sociais que sobre elas se fundam, constituem o elemento condicionante da história, a qual é essencialmente luta de classes: o direito, a moral, a política, a religião – em síntese, as “ideologias” – não contêm em si nenhum valor de verdade; não são nada mais que superestruturas, “epifenômenos” das relações subjacentes que se estabelecem entre as classes, e servem para consolidar tais relações e mascarar, ao mesmo tempo, a sua costumeira realidade brutal. De tal maneira, resta fixada a contraposição entre teoria e ideologia, entre o que é verdadeiro conhecido e o que é falsa ciência, fundada não sobre a realidade das coisas, mas sobre pressupostos imaginários; e também resta consagrado o significado fortemente depreciativo do termo ‘ideologia’, transformado em sinônimo de disfarce de interesses, de má-fé, de mentira, de má consciência.” LUMIA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 141-142.

²² Sobre o tema verdade, reportar-se às obras de BAZARIAN, Jacob. *O Problema da Verdade: Teoria do Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1988. CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Estudos de Direito Civil. 2. ed. Tradução de: Douglas Dias Ferreira. Campinas - São Paulo: Bookseller, 2003. v. 3. CANTUÁRIA, Santo Anselmo de. *A verdade*. Tradução de: Prof. Dr. Ruy Afonso da Costa Nunes. São Paulo: Editor Victor Civita, 1973.

²³ ZIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 12.

associação das palavras antes referidas com o Direito Processual do Trabalho é bem clara, pois têm-se julgadores que, arraigados, ainda, a paradigmas ultrapassados, temem proferir atos jurisdicionais que arrojem, em seus termos. Logo, temendo contrariar o significado unívoco da lei, acabam não prestando uma tutela efetiva aos casos postos à sua apreciação.

Ligado umbilicalmente ao racionalismo (por acreditar na idéia de que a ciência social tem os mesmos pressupostos das ciências matemáticas), como assevera o professor Ovídio Baptista²⁴, tem-se percebido que a vinculação dos magistrados na aplicação da legislação. Para tanto, questionam mecanismos utilizados para, efetivamente, se fazer justiça ao caso concreto, mormente no que se refere à prolação de uma sentença normativa que se baseia na equidade.

Na atualidade, embora reze a letra fria da lei que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente”, sabe-se que a nossa fonte produtora legislativa é o próprio Estado e, na titularidade do poder Legislativo, têm-se representantes pouco legitimados²⁵ que lá estão a servir mais aos detentores dos meios de produção do que os assalariados que necessitam do protecionismo estatal. Ao dizer isso, imagina-se que não existe nenhuma forma de garantia dos direitos sociais a não ser aquela posta pelo Estado sob forma de leis ideologicamente falando. Leis que, como bem ressaltam Zizek²⁶ e Chauí²⁷, são confeccionadas pela classe dominante e, portanto, feitas

²⁴ Assim Baptista da Silva: “devemos, portanto, extrair a seguinte conclusão: se a norma jurídica assemelha-se à proposição algébrica, será impensável que ela tenha duas vontades, que possa permitir a seus aplicadores uma dose, mínima que seja, de *discricionarietà*.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 25.

²⁵ Correias, que em sua obra tece críticas à ideologia, sobretudo relacionando o fundamento ideológico e sua relação com o direito, aduz: “Isto, por outra parte, joga por terra qualquer pretensão de apoliticidade da ciência que descreve o direito. Com efeito, se cada ato de reconhecimento de uma norma é um discurso que atribui – imputa – a quem a ditou o poder de fazê-lo e, além disto, atribui – imputa – a quem designou a este funcionário a faculdade de designá-lo, então a pretensa ciência jurídica tem como efeito legitimar o uso do poder.” CORREAS, Óscar. *Op. cit.*, p. 267.

²⁶ Zizek, questionando Marx, reflete: “a ideologia propriamente dita só emerge com a divisão do trabalho e a cisão das classes, quando as idéias erradas’ perdem seu caráter ‘imediate’ e são elaboradas’ pelos intelectuais, a fim de servir (para legitimá-las) às relações de dominação existentes – em suma, somente quando a divisão entre Senhor e Escravo conjuga-se com a divisão do próprio trabalho em trabalho intelectual e físico. Exatamente por essa razão, Marx recusou-se a considerar o fetichismo da mercadoria como uma ideologia: para ele, a ideologia era sempre do Estado e, como disse Engels, o próprio Estado é a primeira força ideológica. A luta de classes não é nada mais do que o nome do limite imperscrutável que é impossível de objetivar, situado dentro da totalidade social, já que ela mesma é o limite que nos impede de conceber a sociedade como uma totalidade fechada.” ZIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 24.

²⁷ Crítica a assertiva de Chauí, quando afirma: “como o grupo pensante domina a consciência social, tem o poder de transmitir idéias dominantes para toda a sociedade, através da religião, das artes, da escola, da ciência, da filosofia, dos costumes, das leis, do direito, moldando a consciência de todas as classes sociais e uniformizando o pensamento de todas as classes. Os ideólogos são membros da classe dominante e das classes aliadas a ela, que, como intelectuais, sistematizam as imagens e as idéias sociais das classes dominantes em representações coletivas, gerais e universais.” CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 417.

segundo a ideologia de seus membros, conforme a associação que eles têm da sociedade em que vivem.

Neste sentido, adotando uma postura crítica em relação à ciência jurídica, acusando-a de ser uma forma de ideologia imposta pelo Estado aos seus cidadãos, seguem as palavras de Žizek, que sustenta ser a ideologia transmitida mediante sujeição à sociedade, confiando na coerção das normas estatais, de modo que,

Hoje em dia, no capitalismo tardio, quando a expansão dos novos meios de comunicação de massa permite, ao menos em princípio, que a ideologia penetre efetivamente em todos os poros do corpo social, o peso da ideologia como tal diminui: os indivíduos não agem da forma como agem em função, primordialmente, de suas crenças ou convicções ideológicas – ou seja, a reprodução do sistema, em sua maior parte, contorna a ideologia e confia na coerção, nas normas legais e do Estado, e assim por diante.²⁸

Essa premissa, numa sociedade complexa como a brasileira, é inaceitável e não responde aos ideais de um Estado Democrático de Direito. Urge um Poder Judiciário forte, a fim de corrigir desigualdades sociais. Esse aspecto será oportunamente tratado no segundo capítulo, quando se abordará, então, a sentença normativa como condição de possibilidade para atender às necessidades sociais da classe dos trabalhadores, no atual contexto que clama por reformas sindicais, mediante o abandono de idéias que não mais se coadunam com a realidade dos fatos.

Em virtude disso, a quebra de paradigmas revela-se numa necessidade, para que a ciência (independentemente dos ramos a que se refere) possa evoluir.²⁹ Essa idéia de suplantação de paradigmas ultrapassados é abordada por Boaventura de Souza Santos que, em sua obra questiona a transição paradigmática pela qual passa a sociedade atual, sustentando que o paradigma emergente advém das entranhas daquele sucedido.

²⁸ ŽIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 8.

²⁹ Para tal, utiliza-se como base a noção de paradigma apontada por Thomas Kuhn e trazida pelo professor Ovídio que, embora concebido para as ciências naturais, torna-se perfeito para a aplicabilidade nas ciências jurídicas e gerais como um todo. Sustenta ele, em sua obra, que entende ser necessária a revolução (quebra de paradigmas) para o aperfeiçoamento da ciência, pois a idéia de que os pressupostos devem ser conservados a qualquer custo nos leva a distorção da realidade pela ciência. De maneira perspicaz, ele observa que, quando alguns casos não mais são passíveis de solução baseados naqueles paradigmas produzidos outrora, é necessário que mudem os moldes (novos paradigmas) para que se dê o avanço da ciência a esse fenômeno ele atribui o nome de revolução. SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 24.

Segundo Boaventura de Sousa Santos,

[...] em face disto o pensamento crítico para ser eficaz tem de assumir uma posição paradigmática: partir de uma crítica radical do paradigma dominante tanto dos seus modelos regulatórios como dos seus modelos emancipatórios para, com base nela e com recursos, a imaginação utópica desenhar os primeiros traços de horizontes emancipatórios novos em que eventualmente se anuncia o paradigma emergente.³⁰

O rompimento com esses paradigmas ultrapassados é o primeiro passo para uma tutela judicial efetiva. Essa crítica é formulada por muitos doutrinadores, quando atacam a atuação de determinados magistrados que, conforme aduz Correias, ao prolatar suas decisões sentenciais, agem descompromissados com a realidade social, atrelados a sua ideologia.³¹ Lembrando que, como assevera Zizek, “em outras palavras, o ponto de partida da crítica da ideologia, tem que ser o pleno reconhecimento do fato de que é muito fácil mentir sob o disfarce da verdade.”³²

Em sua obra, Correias faz um traçado crítico entre a ideologia e o Direito, argumentando, em suas reflexões, que o Discurso do Direito está impregnado de ideologia, a qual se reproduz socialmente e utiliza a coação para se efetivar. Segundo o autor, “em todo discurso do Direito podemos encontrar além de seu sentido deontico, um sentido *ideológico*, isto é, que o direito diz algo mais do que aquilo que é devido.”³³ Tece o autor severa crítica às ciências jurídicas, visando, em sua obra, desvelar o cunho ideológico da ciência do Direito, como forma de ocultação da dominação, sustentando ter esta um cunho político.³⁴

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p.16.

³¹ Correias, relacionando o fenômeno ideológico com o discurso jurídico, assim expressa: “mas, desde logo, a ideologia jurídica também existe no discurso dos funcionários e juízes quando *fundamentam* as normas que produzem. E, finalmente, ou não, com as normas: trata-se dos discursos espontâneos dos não-juristas acerca das normas.” CORREIAS, Óscar. *Op. cit.*, p. 121.

³² ZIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 12.

³³ CORREIAS, Óscar. *Op. cit.*, p. 113-114.

³⁴ “Quem consegue dominar esta técnica específica chamada de direito tem o poder.” *Ibid.*, p. 112.

Nessa linha de raciocínio, como aduz Zizek, numa severa crítica ao Estado:

Por isto, tudo o que os juristas digam para fazer acreditar que o Estado protege aos mais fracos constitui uma ideologia mentirosa, apologética, digna do maior desprezo, e que deve ser combatida em todos os terrenos. Este último foi o *leitmotiv* do que atualmente chegou a ser presente pesquisa, isto é, o estudo crítico desta ideologia, que não é apenas dos juristas senão que está presente na própria lei.³⁵

Como o compromisso de certos operadores do direito processual do trabalho permanecem arelado aos paradigmas racionalistas, faz-se necessária uma mudança na forma de pensar. Isso ocorre para facilitar a quebra da barreira que serve de entrave ao progresso social e que permite recuperar a confiança da sociedade no Estado, a qual atuará efetivamente, cumprindo sua função, mormente num Estado Democrático de Direito – na contemporaneidade. Ainda, refletindo sobre a necessidade de romper paradigmas ultrapassados (de que o sentido da lei é unívoco e de que verdade está sempre presente), Mielke Silva, assim se manifesta :

na verdade, a tarefa é um tanto simples, pois o juiz conta com uma lei clara e precisa e com uma situação concreta, bastando um exercício de silogismo para chegar à decisão, que será sempre a correta, pois se a lei é precisa não há espaço para questioná-la.³⁶

O Direito deve atender aos anseios sociais e, em especial, o ramo do trabalho, que versa sobre a proteção do trabalhador e que tem como objeto assegurar o exercício de uma ocupação em condições dignas, respeitando os preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Assim, recentemente, sofreu alteração substancial a solução dos conflitos coletivos trabalhistas, através do advento de uma Emenda Constitucional, que recebeu o número 45. Se os efeitos dessa mudança representaram um avanço social ou se a mesma restou

³⁵ ZIZEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 8. Reflete ainda Zizek que “a ideologia é uma comunicação sistematicamente distorcida: um texto em que, sob a influência de interesses sociais inconfessos (de dominação etc), uma lacuna separa seu sentido público “oficial” e sua verdadeira intenção – ou seja, em que lidamos com uma tensão não refletida entre o conteúdo enunciado explicitamente no texto e sus pressupostos pragmáticos.” *Ibid.*, p. 8.

³⁶ SILVA, Jaqueline Mielke. *Op. cit.*, p. 192.

configurada como um retrocesso é matéria controversa e que suscita o aguçamento de diversos pontos de vista. E, em função de o objetivo deste trabalho ser a análise da referida Emenda, cumpre efetuar-se a presente reflexão a respeito da manutenção ou não da sentença normativa em seus amplos efeitos no ordenamento jurídico nacional.

Dessa forma, a metodologia aponta para uma breve explanação sobre a atividade jurisdicional, encerrada na tutela jurisdicional. Parte-se do princípio que, a partir do momento em que o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, tem ele o dever de fazê-la de forma efetiva,³⁷ através de instrumentos processuais adequados. Assim, de maneira contínua, analisar-se-ão o processo, os atos sentenciais e a (im)possível ideologia neles impregnadas.

Em especial, no que se refere à sentença normativa³⁸, fruto de uma multiplicidade de fatores sociais, econômicos e políticos. Constata-se que ela está sendo, na contemporaneidade, alvo de severa crise. Questiona-se, atualmente, a precariedade do serviço jurisdicional ofertado pelo Estado e propugna-se, a todo o momento, por mudanças, sejam elas de cunho legislativo (criação de leis), executivo (adoção de políticas públicas efetivas) ou judiciário (adoção de um novo posicionamento por parte dos magistrados na condução dos processos postos a sua apreciação). No entanto, para que se possa averiguar as reais causas do fenômeno atual, há necessidade de se regressar ao passado e averiguar a relação traçada entre os atos processuais e a ideologia que os originou.

Assim, o fito de analisar as transformações pelas quais passou a sentença normativa nos últimos anos e compreender seu contexto, conduzirá a uma pequena abordagem sobre a tutela jurisdicional, o ato sentencial, suas classificações e seu posicionamento no ordenamento jurídico nacional.

³⁷ Assim Dias: “não se pode perder de vista que um dos princípios estruturadores do Estado Democrático de Direito brasileiro é o da eficiência, razão pela qual a Constituição lhe impõe o dever jurídico de prestar serviços públicos adequados e eficientes (CF/88, arts. 37 e 175, parágrafo único, II).” DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 128, p.164-174. p. 169.

³⁸ A sentença normativa será oportunamente abordada ao final deste capítulo. No entanto, antecipa-se o contexto asseverando ser esta a prolação do Poder Judiciário trabalhista, toda vez que acionado pelo processo de dissídio coletivo com vista a exarcação de seu poder normativo.

1.2 Tutela jurisdicional estatal e seu compromisso na concretização de direitos

A necessária compreensão de que o Poder Judiciário exerce papel fundamental para realização dos direitos numa sociedade complexa como a atual, passar obrigatoriamente pela pré-compreensão do papel a ser desempenhado por esse Poder, assim como pelo compromisso estatal assumido de fazê-lo de forma efetiva e, finalmente, pela utilização de técnicas processuais adequadas para a obtenção de tal intento .

1.2.1. O papel da jurisdição constitucional na efetivação do poder normativo

Analisando o contexto atual, constata-se em especial na sociedade brasileira, que esta passa por uma mudança paradigmática, precisamente no que se refere às relações trabalhistas³⁹. Impulsionada pelo advento de inovações tecnológicas e atreladas pelo fenômeno globalizatório que, através de medidas neoliberais, responsabiliza-se pela precarização das relações sociais, como será abordado ao terceiro capítulo, espera-se do Estado (através de seus Poderes constituídos) uma atuação efetiva para a tutela de direitos.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se no Brasil um período marcado por uma nova forma estatal, qual seja a de um Estado Democrático de Direito,⁴⁰ conforme será expresso no terceiro capítulo. Nessa nova etapa, o Poder Judiciário assume papel importantíssimo, à medida que se torna capaz de fazer valer os objetivos constantes naquela Carta, assumindo preponderância sobre os demais Poderes (Executivo e Legislativo), tornando-se ente capaz de romper com o desequilíbrio social característico na realidade pátria.

³⁹ Sobre as novas formas de trabalho cf. NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. Juíza. *O novo direito do trabalho na pós-modernidade e o papel da justiça do trabalho*. IN: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região, n.22, p.209-219, jan./jun. 2003. PIMENTA, José Roberto Freire. (Coord.) *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. PROSCURCIN, Pedro. *Desafios do direito do trabalho na pós-modernidade*. IN: FMU Direito: revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo, v.18, n.26, p.113-132, 2004.

⁴⁰ Bolzan, analisando esta nova forma estatal, destaca a importância que os direitos sociais assumem nesta fase, aduzindo que o “Estado Democrático de Direito emerge, neste quadro de idéias, como um aprofundamento/transformação da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do Welfare State. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como que a sua qualificação pela questão da igualdade como acima referido.” MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 38.

Assim que, para que se possa aquilatar esse fenômeno, necessário se torna o entendimento básico da trajetória percorrida pela sociedade, bem como, a relação travada com os poderes estatais. É fundamental primeiramente, mencionar-se a primeira forma de agrupamento social denominada *medievo*, marcada por instabilidades e desprovida de qualquer enlace estatal. Nesse contexto, não se cogitava sequer a existência de um ordenamento jurídico que albergasse qualquer direito social e, muito menos, a existência de poderes constituídos. Essa realidade foi superada pela insurgência de movimentos políticos que culminaram na centralização do poder com a formação do Estado (num primeiro momento, sob o manto do absolutismo, sendo seguido por um viés liberal, após, social e hoje, o que se denomina democrático de direito).

Dando continuidade à explanação, ver-se-á que essa nova forma estatal – Estado Democrático de Direito - traz em seu cerne a preocupação com a pessoa humana e a efetivação de seus direitos elementares. Essa característica tem como pressuposto a existência de um Poder Judiciário forte, ativo.

No que tange à realidade pátria, essa nova forma de Estado foi deflagrada em 1988, através da prolação da Constituição brasileira, sendo que, dos três Poderes legalmente instituídos, assumiu papel preponderante sobre os demais, do ponto de vista da expectativa social com relação à efetivação dos direitos, o Poder Judiciário. Isso porque, num primeiro momento, a sociedade depositava suas aspirações em um Legislativo forte que protegesse o cidadão contra os arbítrios do Estado e, sob o advento do Estado Social, o Executivo foi alvo de esperança – já que nesse Poder se vislumbra a possibilidade da implementação de direitos assegurados. No entanto, detectada a inoperância desse Poder, o foco deslocou-se para o Judiciário.⁴¹

Desse modo, que o Judiciário passou a exercer papel fundamental para a concretização dos anseios sociais. Se, outrora, o mesmo era considerado um Poder estanque, cuja limitação era apenas dizer a lei, hoje, a realidade é outra. Assim a premissa de que o Estado é composto por três Poderes, com funções distintas entre si, merece maior reflexão. Pois na atualidade, não há que se falar em funções isoladas, senão, em cooperação

⁴¹ Como salienta Streck, o “Poder Judiciário transcendeu simples funções de *checks and balances*, tendo assumido papel transformador da realidade social, visto que o texto constitucional tem prevalência mesmo sobre os textos legislativos produzidos por maiorias eventuais.” STRECK, Lenio Luis. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.180.

conjunta desses três braços estatais, para a concretização de uma sociedade mais justa e equilibrada.⁴² Como assevera Canotilho,

A constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação de poderes transporta duas dimensões complementares: (1) a separação como “divisão”, “controle” e “limite” do poder – dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva). O sentido referido em (1) corresponde, em rigor, à idéia da divisão de poderes; o sentido referido em (2) aponta, sobretudo, para a idéia de separação de poderes. O princípio da divisão como forma e meio de limite do poder (divisão de poderes e balanço de poderes) assegura uma medida jurídica ao poder do estado e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos e evitar a concentração de poder. O princípio da separação na qualidade de princípio positivo assegura uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania. Nesta perspectiva, separação ou divisão de poderes significa responsabilidade pelo exercício de um poder.⁴³

Somente com a atuação conjunta dos três Poderes, espera-se sejam obtidos os ideais dessa nova forma estatal, eis que existe a necessidade de concretização de direitos sociais⁴⁴ insculpidos na Carta constitucional, que, no entanto, ainda permanecem não efetivados. De forma que, o intérprete, fazendo uso da consciência histórico-efetiva, deve reavaliar a idéia de separação de poderes⁴⁵, desconsiderando a postura metafísica que surge como um entrave à efetivação dos direitos fundamentais, mas, analisando essa assertiva como fins a serem alcançados pelo Estado Democrático de Direito.

⁴² Sobre o intervencionismo estatal, assevera Portanova que “o justo está no compromisso com a maioria do povo que, na realidade capitalista, são os explorados, aqueles que não detêm o poder real (que está nas mãos do capital) nem o formal (que está a serviço daqueles).” PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 129.

⁴³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 250.

⁴⁴ Silva Neto comenta que “os direitos sociais – restringindo-nos à sua conceituação – são direitos públicos subjetivos dirigidos contra o Estado, a determinar a exigibilidade de prestações no que se refere à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social.” SILVA NETO, Manoel Jorge da. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1988. p. 49.

⁴⁵ Sobre a tripartição de poderes, Krell assevera: “Torna-se evidente que o apego exagerado de grande parte dos juízes brasileiros à teoria da Separação dos Poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional tradicional, que ainda não adaptou as suas ‘lições’ às condições diferenciadas do moderno Estado Social e está devendo a necessária atualização e re-interpretação de velhos dogmas do constitucionalismo clássico.” KRELL, Andréas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 91.

Nesse sentido, repercutem as considerações de Krell, quando assevera que,

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.⁴⁶

E, assim, fatalmente, denota-se, que, nessa nova forma estatal, o Poder Judiciário assumiu preponderância sobre os demais, visto que tem este se insurgindo como meio necessário para a efetivação dos direitos sociais renegados à maioria da população. Os tribunais, através da jurisdição constitucional, que consideram a Constituição Federal como o *locus* privilegiado para a concretização dos direitos fundamentais, têm, por meio de suas decisões, propiciado às classes mais carentes desse país, a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo que esse princípio não seja mera expectativa e se efetive na realidade.⁴⁷

Nesse sentido, o Poder Judiciário, munido desse atributo transformador, confere ao Estado uma postura ativa no asseguramento de todas as dimensões de direitos humanos fundamentais, deixando de ter uma postura meramente negativa, passando a intervir positivamente para a solução do conflito. Pois, como assegura Boaventura, “a legitimidade democrática que antes assentava quase exclusivamente nos órgãos políticos eleitos, o parlamento e o executivo, foi-se transferindo de algum modo para os tribunais.”⁴⁸

E, nessa idéia de um Poder Judiciário capaz de modificar a realidade social, a alteração trazida pela Emenda Constitucional 45, que trouxe, dentre outros requisitos, o mútuo consentimento, para o processamento do dissídio coletivo, provocou enormes

⁴⁶ KRELL, Andréas. *Op. cit.*, p. 22.

⁴⁷ Nesse sentido, é o pensamento de Streck: “o que houve (há) é um simulacro de modernidade. Como muito bem assinala Eric Hobsbawn, o Brasil é um ‘monumento à negligência social’, ficando atrás do Sri Lanka em vários indicadores sociais, como mortalidade infantil e alfabetização, tudo porque o Estado, no Sri Lanka, empenhou-se na redução das desigualdades. Ou seja, em nosso país, as promessas da modernidade ainda não se realizaram.” STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. p. 63.

⁴⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Coord.). *A globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 25-95. p. 88.

reflexões sobre o esmorecimento de poder normativo, na medida em que tolheu a possibilidade de interferência do Estado na solução dos conflitos coletivos trabalhistas.⁴⁹

Sabe-se que a possibilidade de o Poder Judiciário criar a lei no caso concreto sempre foi objeto de questionamentos. Isso porque, tal possibilidade, para muitos operadores do Direito seria uma ingerência do Judiciário sobre o Legislativo. Sob o argumento de que esse poder não teria legitimidade para criar leis, já que não são membros “representativos” da sociedade, eis que não sujeitos ao processo eletivo, recebiam críticas por essa forma de pacificação dos conflitos trabalhistas. No entanto, observa-se que tal argumento é totalmente equivocado⁵⁰, pois a autorização é dada pela própria Constituição⁵¹ que, em seu artigo 114⁵², permite aos tribunais trabalhistas fixarem sentença normativa, disciplinando as relações de trabalho de determinada categoria.

⁴⁹ “Tais fatores provocam um redimensionamento na clássica relação entre os Poderes do Estado, surgindo o Judiciário (e suas variantes de justiça constitucional, nos países que adotaram a fórmula de tribunais *ad hoc*) como uma alternativa para o resgate das promessas da modernidade, onde o acesso à justiça assume um papel de fundamental importância, através do deslocamento da esfera da tensão, até então calcada nos procedimentos políticos, para os procedimentos judiciais.” STRECK, Lenio Luiz. *O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais*. In: Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 172.

⁵⁰ Além do que, como sustenta Portanova, “assim, para fazer justiça, o Poder Judiciário – e ao contrário do que sustenta uma visão tradicional do direito – é e deve ser criador.” PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 94.

⁵¹ Importante são as considerações de Fava e Coutinho, que comentam que a leitura simples do artigo segundo da Constituição Federal, que prevê serem os poderes independentes e harmônicos entre si, sem que se faça o paralelo com o art. 60, parágrafo 4º, III, e que “cada um dos poderes da República realiza funções típicas ou atípicas. Ocorrerá o exercício destas últimas apenas quando qualquer dos Poderes receberem expressa autorização do poder constituinte originário (...) poderá levar o interprete a erro. O que é típico exemplo o poder normativo, que se afigura como exceção tripartição de poderes.” COUTINHO, Grijaldo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 279.

⁵² “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 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. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

Nesse sentido, e em especial no que se refere às relações de trabalho, necessário é a interpretação da norma com a adoção de uma nova postura, com vista à concretização dos direitos sociais, favorecendo o Poder Judiciário, pois, como afirma Portanova,

em suma, as classes populares têm exigências, mas o direito estatal não as pode dar. Por isso, tais movimentos abrem caminho para reavaliação do papel do Poder Judiciário neste contexto de transformação social e de democratização política.⁵³

Somente para reforçar a exposição feita, servem as palavras as Streck, que, trilhando o mesmo caminho, ressalta o papel do Poder Judiciário, frente à sociedade, ao determinar:

Em razão do que foi exposto, não há dúvidas em afirmar que o Poder Judiciário não pode continuar a assumir uma postura passiva diante da Sociedade. Nessa perspectiva aqui sustentada, entendo que o Poder Judiciário (*lato sensu*, entendido aqui como justiça constitucional) deve ter uma nova inserção no âmbito relações dos poderes de Estado, levando-o a transcender as funções de *cheks and balances*, mediante uma atuação que leve em conta a perspectiva de que os valores constitucionais têm precedência mesmo contra textos legislativos produzidos por majorias parlamentares (que, a toda evidência, devem obediência à Constituição).⁵⁴

Tendo, a partir da Emenda Constitucional 45, o poder normativo sido severamente tolhido, pois o novo texto constitucional entendeu ser necessária a intervenção estatal somente se ambas as partes (ambos os sindicatos) assim o quiserem, transformando o Poder Judiciário em um arbitrador (à medida que afasta sua competência obrigando as partes a firmarem um consenso), questiona-se a possibilidade de figurar dita Emenda como um retrocesso social aos direitos trabalhistas.

Cumpre salientar que a interferência estatal somente ocorrerá se os sindicatos tiverem exaurido todas as possibilidades de entendimento. Somente assim, possibilita-se a ingerência do Poder Judiciário. De forma que, dizer que a atuação estatal, através da

⁵³ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 84.

⁵⁴ STRECK. Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. p. 201

exaração do poder normativo, fere a democratização das relações coletivas trabalhistas é uma falácia.⁵⁵

Esse mesmo pensamento fora manifestado por Cappelletti, que, em sua obra, traduz a necessidade de um Poder Judiciário forte e desvinculado, para a prosperidade social. Utilizando dos pressupostos hermenêuticos, Cappelletti reflete:

O verdadeiro problema então, não é o da clara oposição na realidade inexistente, entre os conceitos de interpretação e criação do direito. O verdadeiro problema é outro, ou seja, o grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais judiciários.⁵⁶

Assim que, o curso deste trabalho segue para demonstrar que o processo de democratização das relações trabalhistas coletivas prescinde da existência de um sindicalismo operante, capaz de, em igualdade de condições, reclamar seus direitos contra os detentores do poderio econômico. Todavia, até que isso ocorra, a existência de um Judiciário forte faz-se premente, sem que isto represente usurpação de competência legislativa, mas sim, atribuição de competência a um ramo do Direito que possui carências especiais.⁵⁷

É neste contexto que a mudança de mentalidade por parte dos operadores do Direito, torna-se imprescindível para a consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito. Eis que, se atrelados as ditames de cunho individualista, conquistas historicamente obtidas pela classe operária, com o risco de serem degenerados pela pressão exercida por grandes

⁵⁵ Mauro Cappelletti, comentando o assunto assim se manifesta: ‘parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples idéia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia, e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de checks and balances, em face do crescimento dos poderes políticos, e também, controles adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase governativos), tão típicos de nossa sociedade contemporânea.’ CAPPELETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 107.

⁵⁶ *Ibid.*, p.21.

⁵⁷ Percucientes são as palavras do professor Baptista da Silva a respeito do assunto quando comenta: “pretendemos mostrar que a prática de uma democracia verdadeiramente participativa não pode prescindir de um Poder Judiciário forte, responsável e politicamente legitimado. O percurso que haveremos de percorrer mostrará que os principais obstáculos enfrentados por nossa prática jurídica decorrem deste modelo, fundamentalmente político, devido às filosofias liberais que plasmaram o pensamento europeu a partir do século XVI.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Op. cit.*, p.2.

empresas no sentido de desregular os direitos sociais, prevalecendo o negociado sobre o legislado .

De forma que, a sentença normativa surge como uma alternativa aos conflitos coletivos, à medida que se consagra constitucionalmente, não havendo consenso na solução do conflito, a possibilidade de interveniência do Estado para fixar regras de conduta entre as partes (sindicatos litigantes), mediante uma tutela efetiva, conforme a seguir se explanará.

1.2.2 Compromisso estatal na tutela jurisdicional efetiva

A fim de que se possa aquilatar a importância da exarcação do poder normativo para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas, cumpre referir que, a partir do momento em que o Estado trouxe para si a responsabilidade de solver as lides sociais, retirando do sujeito o poder de fazer justiça pelas próprias mãos, assumiu o compromisso de fazê-la de um modo efetivo.⁵⁸

Como referido essa idéia surge como alento à sociedade que, sentindo-se desamparada pelos outros Poderes, deposita na atuação dos juizes a esperança para a pacificação social e para suprir as promessas da modernidade que ainda não foram cumpridas. No entanto, se esse Poder não desempenha sua tarefa de modo eficaz, outra crise advém desse fato, pois, de acordo com Pisco, a legitimidade jurisdicional começa a ser questionada.

⁵⁸ Ainda, no que tange à efetividade processual, importante questionar o problema da duração razoável do processo, o que pode ser auferido com maior precisão nos seguintes artigos: ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. CARVALHO, Fabiano. EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: *Reforma do judiciário : primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 215-223. HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da Emenda Constitucional nº 45/2004 e seu reflexo jurídico no direito fundamental do prazo razoável para a duração de processo administrativo disciplinar: inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 169, da lei nº 8.112/90. *Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, v. 23, n. 265, p. 63-82, jan. 2006.

Nas Palavras de Pisco,

Esta crise de efetividade acaba por induzir o Judiciário à uma outra crise, agora de legitimidade, já que à medida que este Poder não consegue atender aos fins para os quais foi idealizado, que seria a solução (efetiva) de conflitos de interesses, passa-se a não mais acreditar nesta Instituição do Estado, o que, de todo, acaba por contribuir cada vez mais para uma geral insatisfação e desordem.⁵⁹

Porém, antes mesmo que se questione a eficiência ou a legitimação do Poder Judiciário, urge o regresso ao passado para questionar a origem do monopólio estatal. Como ressalta Grinover, até que se chegasse à situação atual de sujeição estatal (inafastabilidade jurisdicional), os conflitos eram resolvidos de formas diversas. A iniciar-se pela autotutela, que ao invés de garantir a justiça através da busca da realidade dos fatos, assegurava apenas que o mais forte saísse como vitorioso do embate. Em seguida, surgiu a autocomposição, modalidade em que uma ou ambas as partes acordavam em transigir seus direitos para solver o caso conflitante. E, por fim, a forma atual através da interferência do Estado para a pacificação social dos conflitos.⁶⁰

Tais modalidades são também ofertadas pela Constituição Federal, quando se refere à solução de conflitos coletivos trabalhistas. Segundo o que prescreve o artigo 114⁶¹, quando surge um embate entre trabalhadores e empregadores, podem esses fazer uso da autotutela (greve), da autocomposição (arbitragem) ou por fim, submeterem-se à jurisdição estatal. Porém, para que possa haver a interveniência do Poder Judiciário, pede-se “algo a mais.” Esse plus, trazido com o advento da Emenda Constitucional 45 é o do “mútuo consentimento” entre as partes. Ou seja, somente com a concordância da parte contrária, seria possível a interferência do Estado para a solução daquele conflito.

⁵⁹ PISCO, Claudia de Abreu Lima. Novas técnicas processuais de acesso à justiça: a influência das normas processuais trabalhistas no processo de reestruturação de processo civil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 11, p. 1349-1356, nov. 2005. p. 1349.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do Controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). *RDCPC*, n. 41, mai./jun. 2006. p. 61.

⁶¹ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 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 [...].”

Esse requisito, segundo sustentam alguns doutrinadores, e, conforme será abordado no terceiro capítulo deste trabalho, está sendo taxado por alguns operadores do direito de inconstitucional, por representar ofensa ao artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXV,⁶² que garante a inafastabilidade do Poder Judiciário, além de sustentarem ser um retrocesso na proteção aos direitos sociais. Macedo, ao tratar do assunto, aduz :

Vale dizer, na medida em que se reconhece ao Estado o monopólio da jurisdição - e enquanto esse status quo assim for preservado – não mais se sustenta à manutenção de concepções de jurisdição atreladas a modelos de estado já superados, responsável esse estado de coisas pelo descompasso e absoluta desarmonia entre jurisdição devida e a efetivamente praticada, em flagrante desrespeito ao jurisdicionado, destinatário maior do ordenamento jurídico e do próprio Estado.⁶³

Como ressalta Ribeiro, o monopólio jurisdicional surgiu com o advento do próprio poder estatal, argumentando que esse instituto traz consigo conseqüências bilaterais, direcionando-se aos indivíduos e ao próprio ente estatal e, assim, manifesta-se:

*[...] para los primeros, alejó definitivamente la posibilidad de reacciones inmediatas por parte de cualquier titular, consecuentemente ellos se encuentran impedidos de actuar privadamente para la realización de sus intereses. Para el segundo, el monopolio creó el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite.*⁶⁴

Observa-se, na contemporaneidade, que o acesso ao Poder Judiciário para solução de conflitos, por intermédio do processo (instrumento para a concretização do direito material) encontra-se em crise⁶⁵. Visto que, facilmente, verifica-se a descrença da

⁶² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]”

⁶³ MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e Processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 100.

⁶⁴ RIBEIRO, Darcí Guimarães. *La Pretensión Procesal y la tutela Judicial Efectiva: Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Barcelona: J. M. Bosch Editor Librería Bosch, S. L. Ronda Universidad, 2004. p. 76.

⁶⁵ Repensando a técnica processual, afirma Bedaque que “o processo não vem cumprindo a sua função. O instrumento estatal de solução de controvérsias tem sido muito mais fonte de conflitos que meio pelo qual se obtém a pacificação social.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 75.

sociedade em relação ao Poder Judiciário⁶⁶ - e - aqueles que sustentam a crença nele, inconformam-se com a demora na solução do conflito⁶⁷, além de entenderem, no que se refere à exarcação do poder normativo, ser o resultado desse – a sentença normativa – meio repressivo pelo qual o Estado age, impedindo a democratização das relações trabalhistas. No entanto, no que se refere à demora procedimental, ressalta Bedaque⁶⁸, que “apensar de moroso, o processo constitui a única alternativa acessível a grande maioria das pessoas.” Além do que, numa sociedade como a atual, marcada por transformações de cunho sócio-político-econômico, que colocam em xeque, a todo momento, os prejuízos, tornando necessário que se faça uma digressão ao passado para averiguação da autenticidade ou não desses .

Luisi, em suas reflexões sobre o sistema processual atual e suas deficiências, tece severa crise à dogmática jurídica, entendendo que se tornou incapaz de atender aos anseios sociais, visto que está atrelado a paradigmas racionalistas que o distanciam da realidade:

Atualmente vivemos exatamente um desses momentos de ‘crise’ da dogmática, e a razão da mesma está no ato de atravessarmos um desses períodos históricos em que a ordem social e política está em transformação, e a gerar, como obrigatória consequência, uma renovação profunda da ordem em jurídica. Estamos precisamente em uma daquelas encruzilhadas da história em que o Direito vigente não dá, sob uma variedade de nuanças, a resposta ansiada pelas novas exigências sociais, ou seja: vivemos uma daquelas épocas históricas em que o Direito está em mora com as instâncias sociais.⁶⁹

Entretanto, essa análise não pode ser meramente simplista. Nela, merece realce o fato de que a crise pela qual passa o sistema processual tem origens históricas e remonta ao passado à medida que a relação travada entre o direito material e o direito processual foi objeto de longos debates como assevera Bedaque.⁷⁰ Durante largo período da história,

⁶⁶ Mormente após o advento da operação Hurricane, que resultou na prisão de vários magistrados.

⁶⁷ Bedaque, refletindo sobre o tempo do processo, entende que de nada adianta um processo seguro e justo, mas demorado; também não pode ser cultuada apenas a celeridade, gerando o risco de decisões injustas. É preciso buscar o tempo razoável a que se refere o artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, suficiente para conferir segurança e eficiência prática ao resultado. Afinal de contas, a efetividade da tutela jurisdicional constitui direito fundamental, assegurando também em sede constitucional. *Ibid.*, p. 75-80.

⁶⁸ *Ibid.*, p.20.

⁶⁹ LUISI, Luiz. *Filosofia do Direito: ensaios*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 86.

⁷⁰ Como sustenta Bedaque, “o exame da evolução da forma no processo revela que o formalismo exagerado guarda relação íntima com concepções ultrapassadas e privatísticas de jurisdição e da própria relação processual.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 97.

buscava-se, no Direito Processual, apenas “um meio para alcançar a atuação da lei”, sem nenhuma autonomia, vindo somente *a posteriori*, a idéia de pensar-se o Direito Processual como categoria autônoma⁷¹. De uma posição secundária e submissa, o Direito Processual assumiu perante a sociedade sua independência.⁷² No entanto, usando uma figura de expressão, do “monstro se fez a redenção”, o que acabou gerando um preciosismo imensurável pela forma. Tal posicionamento desvirtuou o propósito do processo – qual seja o de pacificar o conflito social de maneira célere e efetiva.

Visto que “o processualismo exagerado leva à distorção do instrumento, que perde a relação com seu fim e passa a viver em função dele próprio.”⁷³ E, se o Estado assumiu a possibilidade de julgar conflitos sociais, buscando trazer aos casos concretos uma solução justa, a sociedade fica na espera de que ele cumpra seu papel. Esse distanciamento travado entre o direito material e o direito processual, anunciava, de antemão, a inefetividade. Ihering, já à sua época, manifestava sua preocupação com a possibilidade de inefetivação de direitos fundamentais, quando afirmava “Para a justiça, que violou o direito, inexistente acusação mais grave do que a encarnada na figura do homem que se transforma em criminoso pelo senso de justiça lesado, pois ele é a sombra ensanguentada dessa justiça.”⁷⁴

Contudo, depois de contrabalançadas as duas posições e analisadas suas virtudes e deméritos, a visão doutrinária que, hoje, vigora, quando se trata da dura relação travada entre direito material e direito processual é a de que “assim como o processo não é somente mero meio para a realização do Direito, o Direito não é apenas o resultado do processo.” É o que afirma, com propriedade, Marinoni.⁷⁵ Sempre se levando em consideração que “é preciso encontrar a forma mais adequada a que o instrumento produza o resultado desejado”, acrescenta Bedaque.⁷⁶ Isso adquire especial relevo quando se questionam as

⁷¹ Convém ressaltar, consoante Marinoni, a importância de Ludovico Mortara para o debate da natureza pública do processo, abandonando-se a escola exegeta em prol consagração da escola histórico-dogmática. No entanto, a ânsia de separação do direito material e do direito processual acabou por desenvolver a crença de um direito processual distante do material. Como bem aponta Marinoni, não devemos confundir a autonomia com a indiferença, de forma que, a autonomia do direito processual civil não significa que ele deva portar-se de forma despreocupada com o direito material, conforme será mais bem trabalhado no curso deste trabalho. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 51-56.

⁷² Assim assevera Bedaque: “a técnica passou a imperar, e era considerada valor quase-absoluto, acima até mesmo do próprio direito material que foi relegado a plano inferior.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 19.

⁷³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p.30.

⁷⁴ IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Tradução de: J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.p. 75.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 27.

⁷⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 20.

relações trabalhistas, sobretudo as coletivas, que transcendem os direitos privados, atingindo o meio social como um todo.

Assim que, visto o processo sob a óptica de um instrumento para a realização de direitos, como sustenta Silva⁷⁷, deve-se olvidar que em especial, no que se refere ao processo do trabalho - eis que se questionam verbas de caráter alimentar e, portanto, fundamentais - objetivos maiores que a simples formalidade. Ainda mais quando se fala em conflitos coletivos, que envolvem não apenas aqueles representados por seus sindicatos (seja este patronal ou operário) mas todos os que compartilham da relação social dos representantes.

Com base nesse postulado, Marinoni sustenta a tese de que o processo deve ser “estruturado de acordo com as necessidades do direito material, além de ter que ser compreendido, pelo juiz, como instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela”⁷⁸, de forma que consagra a autonomia tanto do direito material, como do direito processual, ressaltando a complementaridade dos dois institutos.⁷⁹

Como sustenta Bedaque, quando se fala em processo, esse deve ser tido como um instrumento pacificador dos conflitos sociais, deve-se analisar o tecnicismo apenas como meio necessário para a chegada ao resultado esperado pelos litigantes quando recorreram ao Poder Judiciário. Já que, o apego ao formalismo faz com que os reais objetivos do processo sejam desvirtuados e, assim, podem se tornar instrumentos nocivos aos operadores do Direito.⁸⁰

No que se refere ao formalismo exacerbado, tem-se uma questão que enseja ardorosos debates quando se questiona se o “mútuo consentimento”, condição para o ingresso do dissídio coletivo pode ser expresso de forma tácita, ou se necessariamente, deve preceder de termo escrito (o que será abordado posteriormente quando averiguado o posicionamento dos tribunais sobre a emenda). Como sustenta Bedaque “a forma na medida certa é fator de garantia. A ausência dela enseja abusos, normalmente, por parte dos

⁷⁷ Consultar SILVA, Jaqueline Mielke. *Op. cit.*

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p.28.

⁷⁹ Como assevera Marinoni, “se as tutelas dos direitos (necessidade no plano do direito material) são diversas, as técnicas processuais devem a elas se adaptar. O procedimento, a sentença e os meios executivos, justamente por isso, não são neutros às tutelas (ou ao direito material), e por esse motivo não podem ser pensados a sua distância.” *Ibid.*, p. 148.

⁸⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 40.

mais fortes. O formalismo exagerado, todavia, é sinônimo de burocracia, escudo utilizado pelos covardes e preguiçoso para esconder-se”.⁸¹

Considerando que o formalismo processual tem uma função precípua, qual seja, o acesso à ordem jurídica, as formas surgiram em contrapartida às formas autotutelares. Com isso, assegurou-se aos litigantes um mecanismo que possibilite a participação no convencimento do juiz para solução do caso posto à apreciação estatal.⁸² Cumpre, nesta senda, portanto, analisar o processo como meio estatal de pacificação de conflitos sociais. Necessário aos envolvidos, é a ciência de que, somente com a técnica processual adequada, chegar-se-á ao fim precípua do processo, isto é, a solução do conflito de forma célere e com respeito aos litigantes.⁸³

Como bem ressalta Ribeiro, em sua percuciente análise sobre a relação traçada entre Direito e processo, em especial, no que diz respeito à pretensão processual, assim se manifesta:

*(...) la acción procesal es un mecanismo natural para la realización de la pretensión a la tutela jurídica que sería incompleta sin aquella, pues de nada sirve un poder para excitar esta pretensión si no tiene, correlativaente, la posibilidad de ejercerlo.*⁸⁴

Nesse sentido, a finalidade do processo, qual seja, a busca de uma forma de se fazer justiça ao caso concreto, deve ser analisada com dando-se a devida ênfase à técnica processual. Os operadores do Direito⁸⁵, ao depararem-se com um caso concreto, que necessita do amparo jurisdicional, devem buscar a técnica processual mais adequada (instrumentos efetivos), a fim de solucionar o conflito da melhor forma possível e da maneira mais célere cabível, de modo que “a técnica processual deve ser observada não como um fim em si mesmo, mas como uma possibilidade para o alcance dos objetivos, em

⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 25.

⁸² *Ibid.*, p.102.

⁸³ Como ressalta Bedaque “Assim, concomitantemente com a procura de mecanismos aptos a tornar efetiva a tutela jurisdicional, visando à solução rápida e eficiente da crise de direito material, necessário também seja redimensionada a importância da técnica processual, considerando-se principal, ente a natureza instrumental do processo.” *Ibid.*, p. 87.

⁸⁴ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 86.

⁸⁵ Conforme Bedaque, “aqui assume grande importância o papel do processualista. É fundamental que ele consiga extrair do sistema positivo soluções aptas a compatibilizar o formalismo necessário e os objetivos do processo, para evitar que a estrita observância daquele não comprometa estes. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 44.

função dos quais ela se justifica sejam alcançados”.⁸⁶ Esse é o motivo pelo qual propugnar-se-à, no discorrer do presente feito, pela manutenção da sentença normativa em seus amplos efeitos, até o advento de uma efetiva reforma sindical.

1.2.3 A técnica processual como instrumento necessário a realização de direitos

Partindo-se da idéia de que o processo, na atualidade, deve ser visto como “técnica processual destinada a dar efetividade aos direitos”, como já manifestado por Marinoni⁸⁷, o objetivo a ser alcançado é o da concretização dos direitos, devendo o direito material integrar-se ao direito processual. De forma que, tendo o direito de ação como direito fundamental, deve-se analisar o direito material, ensejando a máxima efetividade do processo, “é preciso encontrar a técnica mais adequada a que o instrumento produza o resultado desejado”.⁸⁸

Nesse contexto, de necessidade de inserir maior efetividade à técnica processual, o magistrado⁸⁹ desempenha papel fundamental. Pois, mediante percuciente apreciação, aquilatar-se-ão as necessidades do caso concreto, buscando, no direito material a “tutela do direito a ser outorgada ao processo”.⁹⁰ A partir daí, se analisando o direito processual justifica-se a busca da técnica processual que outorgue a este máxima efetividade. A importância desse é conferida pelos contributos da hermenêutica jurídica que traduzindo, aos operadores do direito um desvelamento dos sentidos funciona como condição de possibilidade para a atuação efetiva.⁹¹

Convém ressaltar que, nesse contexto, o papel a ser desempenhado pelo juiz na contemporaneidade é deveras significativo. Em análise no próximo capítulo, mediante a historicidade da sentença normativa e a importância de um Poder Judiciário forte, baseado em diretrizes hermenêuticas, para a solução de conflitos sociais, essa competência será

⁸⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p.18.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 147.

⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 20.

⁸⁹ Como bem destaca Marinoni, tal tarefa cabe não somente o juiz, mas o Estado como um todo, uma vez que deve-se exigir do legislador a feitura de leis que privilegiem “técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos”, MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 30.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 30.

⁹¹ Reflete ainda Marinoni: “o procedimento além de conferir oportunidade à adequada participação das partes e possibilidade de atuação do juiz deve viabilizar a proteção do direito material. Em outros termos, deve abrir ensejo a efetiva tutela dos direitos.” *Ibid.*, p. 145.

conferida A idéia introduzida por Montesquieu, de que o juiz deveria desempenhar o papel de “bouche de la loi”, não mais condiz com os anseios sociais. Tal pensamento fazia sentido no contexto do Estado Liberal, em que a clássica tripartição de Poderes tinha como objeto encobrir a ideologia da dominação política⁹², paradigma em superação no contexto atual.

Oportuno, neste momento, lembrar que no contexto de um Estado liberal a preocupação central da sociedade era a defesa contra as arbitrariedades que poderiam advir do próprio organismo estatal. Esse motivo ensejava o respeito à liberdade dos cidadãos. E, tendo em vista que, num âmbito econômico e social, vigora o “lais faire”, o reflexo desse Estado liberal, está a denotar-se na total inexistência de mecanismos para a defesa de direitos trabalhistas - em que as relações de trabalho não eram regulamentadas e sequer se questionava os limites da dignidade do trabalhador. Somente com o advento do Estado social, ciente da necessária intervenção do Estado para progresso social, é que, se detectou a necessidade de formas adequadas para a efetivação de direitos assegurados.⁹³

De suma importância, tal doutrina se revela no Direito Processual do Trabalho, uma vez que somente se extraindo do caso concreto e do direito material posto a disposição do trabalhador, mediante análise judicial, poderá se dar à máxima efetividade ao processo, de forma a proteger a classe economicamente desprovida e carente de proteção estatal. Esse é o motivo pelo qual, se justifica a necessidade, posteriormente, de se avaliar a situação da sentença normativa neste contexto e sua posição dentro da atual classificação trinária das sentenças (que desde há muito se encontra ultrapassada, eis que dissociada das necessidades sociais).

Partindo-se da idéia de que a função precípua do Direito é trazer ao seio da sociedade a pacificação, denota-se necessário, sempre que surgem novos Direitos, ser dada a tutela adequada. Tomando por base essa premissa, constata-se que a tutela jurisdicional

⁹² Neste contexto pensava-se que o direito liberal deveria interferir o mínimo possível no seio da sociedade, de forma a garantir a liberdade, já que, partia-se da premissa de que todos eram iguais perante a lei (igualdade formal), devendo o Estado abster-se de qualquer tipo de intervenção. Ressaltando neste contexto a desnecessidade de qualquer tipo de tutela diferenciada, já que todos são “supostamente” iguais possuindo as mesmas condições sociais e econômicas.

⁹³ Segundo Marinoni, “foi assim com a descoberta de que a liberdade deveria ser conquistada com a ajuda do Estado, que surgiram, ao lado dos direitos de defesa, os direitos a prestações, que foram divididos em direitos de proteção, direitos a prestações sociais e em direitos de participação, esses últimos exigindo a organização e procedimentos adequados.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 155.

clássica se torna insuficiente para a proteção dessas novas situações que surgem na sociedade complexa, tanto no plano material como no plano processual.

Ressalta Marinoni⁹⁴ que a classificação trinária da sentença⁹⁵ teve como objeto a necessidade de que os julgados apenas atuassem no plano normativo, sem que, em momento algum, pudessem manifestar seus poderes – necessidade advinda dos resquícios de um modelo estatal marcado pelo temor ao Estado como traz Bedaque⁹⁶ (necessidade pela qual o juiz devesse ficar atrelado às leis atuando apenas na instrução do feito e não na execução do *decisum*). No entanto, dada a evolução social e à conseqüente estatal hoje, necessita-se de uma mudança de mentalidade dos magistrados, de forma que cumpram com sua função social, afim de trazer à sociedade o alento para os conflitos desencadeados.

Considerando-se, nesse sentido, a necessidade de mudança de mentalidade dos operadores do direito, no sentido de priorização dos ideais da dignidade da pessoa humana, relevantes são as reflexões de Dias, que se manifesta da seguinte forma :

A eficiência da função jurisdicional, a ser exercida pelo Estado no processo, sem dilações indevidas, a nosso ver, somente será conseguida, em primeiro lugar, com a reforma da mentalidade e com a melhoria da formação técnica dos operadores do direito, que precisam enxergar o processo como metodologia normativa da garantia dos direitos fundamentais, ou seja, compreendê-lo como processo constitucionalizado e não apenas mero instrumento técnico da jurisdição.⁹⁷

De forma que a manifestação do Poder Judiciário de maneira efetiva tem papel fundamental na concretização dos direitos conforme já fora abordado. E a maneira formal de expressão desse ideário é através da prolação da sentença. O ato sentencial vêm sendo alvo de incessante produção doutrinária, à medida que se questiona a todo momento, se referido ato vem atingindo seus objetivos .

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 37-39. Prossegue o autor aseverando que a sentença declaratória “reflete a ideologia liberal da intangibilidade da vontade humana e a preocupação com a liberdade.” *Ibid.*, p. 40.

⁹⁵ Note-se que, ao admitir tal classificação, o Estado permitia a sociedade apenas a possibilidade de recorrer ao Judiciário e obter deste uma decisão. Em hipótese alguma permitia ao juiz uma medida mais efetiva, como por exemplo, a exarcação de uma sentença mandamental, da fixação de uma multa, da concessão de uma liminar, entre outras medidas.

⁹⁶ Bedaque menciona que “a grande descoberta da denominada ‘classificação quinária’ que teria revelado a inconsistência daquela conhecida como ‘ternária’, tradicionalmente aceita pela doutrina, não contribuiu para aumentar a efetividade da tutela jurisdicional.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 18.

⁹⁷ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Op. cit.*, p. 169.

Para atendimento das necessidades de uma sociedade cada vez mais complexa, questiona-se a classificação do ato sentencial conhecida como trinária. Segundo esse entendimento, as sentenças seriam apenas classificadas como: declaratória, condenatória e constitutiva, deixando-se de se mencionar a mandamental e a executiva *lato sensu*. A classificação trinária considera para a classificação, apenas os critérios processuais, desconsiderando as relações travadas entre o direito material e o mecanismo processual, com vistas à efetivação da tutela jurisdicional.

Assim que, por não acompanhar as necessidades sociais, a mera tripartição torna-se insustentável. Tal questão já fora debatida tal questão por Pontes de Miranda e sua teoria quinária. Para o autor,

as ações ou são *declarativas* (note-se que as relações jurídicas, de que são conteúdo direitos e pretensões ou de que direitos ou pretensões derivam, antes de tudo *existem*); ou são *constitutivas* (positivas ou negativas; isto é, geradoras ou modificativas, ou extintivas); ou são *condenatórias*; ou são *mandamentais*; ou são *executivas* [...]. As classificações de ações de que usaram os juristas europeus estão superadas. Assim, a classificação binária como a classificação ternária (ação declaratória, ação constitutiva, ação condenatória) não resistem às críticas e concorreram para confusões enormes que ainda hoje estalam nos espíritos de alguns juristas.⁹⁸

Nesse sentido, razão assiste a Almeida Junior, quando aduz :

Ademais, o direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional, pautada na tempestividade e adequação do processo ao direito material, aliado à constatação que as situações em sociedade não são iguais, acarreta a impossibilidade de tratamento processual uniforme aos conflitos sociais. Com efeito, certas situações, certas situações sociais merecem tratamento diferenciado: novas formas de tutela.⁹⁹

⁹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. tomo 1. p. 32.

⁹⁹ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil: Leis 11.232/2005, 11.277/2006 e 11.276/2006. *RDCPC*, n. 40, p. 88-116, mar./abr. 2006. p. 92.

Percuciente, neste momento, também explicitar as reflexões de Ribeiro que, em sua obra, tece críticas à classificação trinária, manifestando-se da seguinte forma :

[...] modernamente, los procesalistas, preocupados por el fenómeno de la efectividad del proceso, están recorriendo el camino inverso utilizado por la doctrina de inicios del siglo XX pues, mientras esta perseguía el alejamiento del proceso respecto al derecho material, actualmente se prefiere una aproximación entre proceso y derecho. Esta aproximación se debe, básicamente, a dos factores: de un lado, el florecimiento de nuevos derechos, nacidos a partir de la revolución tecnológica, en donde la economía se expande progresivamente a través de “prestaciones de hecho”, y trae consigo, en consecuencia, el crecimiento de las actividades económicas de “prestaciones de servicios”, que incrementan, sobremanera el número de prestaciones personales o no fungibles; y de otro lado, el origen del Estado Social de Derecho o welfare state, que crea un nuevo orden de pensamiento que cohibe el acceso a la justicia a partir de la perspectiva de los justiciables, comprometiéndose con un proceso de resultados, en donde los justiciables buscan instrumentos adecuados a la tutela de todos los derechos, con el objetivo de asegurarse prácticamente la utilidad de las decisiones judiciales, sea en ámbito represivo o preventivo.¹⁰⁰

No entanto, para que não se confundam os efeitos da sentença e o conteúdo de sua eficácia, Ribeiro faz importante apontamento. Convém mencionar que, para o autor, os efeitos refere-se a elementos internos do ato sentencial, ou seja, componentes que integram e formam a mesma, ao passo que a sua eficácia é algo extrínseco, que projeta efeitos após o proferimento do ato sentencial. A consequência maior dessa diferenciação é o apontamento de que a “*el contenido de la sentencia, por ser causa, es mayor que los efectos que produce, esto es, una sentencia, puede contener diversas eficacias y producir efectos también diversos...*”¹⁰¹, assim, analisa-se a eficácia preponderante como critério classificador, não possuindo as ações eficacias singulares, lançando raios de eficácia onde prepondera uma.¹⁰²

¹⁰⁰ Ribeiro, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 171

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 171.

¹⁰² No tocante aos efeitos extraprocessuais, Ovídio Baptista sugere a existência de dois efeitos: um, a que dá o nome de eficácia direta ou natural, cujos efeitos produzem alcance *erga omnes*; e outro, a que chama de eficácia reflexa da sentença, alcançando terceiros que possuem relação jurídica ligada ao objeto *sub iudice*. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2 p. 107. Esse alcance da sentença em relação a terceiros é o que se usou chamar por Ovídio Baptista, influenciado por Carnelutti, de efeito reflexo da sentença. Ainda sobre o assunto, Almeida Junior comenta que “o mesmo autor reconhece a existência de um outro efeito, ao qual dá o nome de ‘efeito anexo’, decorrente da própria lei, como hipoteca judiciária do

Partindo da classificação trinária das sentenças e, com o intento de demonstrar sua inadequação, far-se-á um pequeno comentário sobre a tripartição. A iniciar-se pela sentença declaratória¹⁰³, cujo fim precípuo é o de declarar ou não um determinado direito¹⁰⁴, cuja incerteza aflige os litigantes, e que, o Estado por assumir o monopólio da jurisdição, dispõe-se a solucionar. Tal solução será dada através de uma sentença judicial de cunho meramente declaratório, e que, no entanto faz coisa julgada entre os litigantes. Cumpre salientar que a manifestação da atividade jurisdicional declaratória se encontra presente em qualquer decisão judicial, como ressalta Ribeiro.¹⁰⁵

Em segundo plano, apontam-se as sentenças constitutivas, que, embora se assemelhem às declaratórias, possuem outro requisito em seu corpo. Elas visam a criar, modificar ou desconstituir uma relação jurídica, sendo o pronunciamento jurisdicional satisfativo ao demandante, gerando efeitos *ex nunc*¹⁰⁶. Segundo Ribeiro, “*las sentencias constitutivas son aquellas que, sin limitar-se a la mera declaración de una relación jurídica y sin establecer una condena al cumplimiento e una obligación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico.*”¹⁰⁷

E, em derradeiro, quando se refere às condenatórias, o objeto buscado é diverso. Nessa modalidade, perquire-se uma condenação do demandado para que venha cumpri-la como uma obrigação. Porém se não cumprir a prestação a que fora condenado, necessário se faz o procedimento do processo executório, conforme os ensinamentos de Júnior.¹⁰⁸

Criticando a conceituação tradicional da sentença condenatória, Ribeiro¹⁰⁹ denuncia a tautologia apresentada, ao dizer que a doutrina clássica define a sentença condenatória como a imposição ao demandado da prestação de determinada obrigação. Salienta porém,

art. 466 do CPC. Esse efeito, sequer incluído no pedido, decorre de uma fonte legal, produz efeitos externos à demanda. Esse artigo 466 sofreu mudanças.” ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *Op. cit.*, p. 98-99.

¹⁰³ São comuns, na esfera trabalhista, ações declaratórias para declarar a existência de vínculo de emprego, geralmente para efeitos previdenciários, cuja manifestação judicial consiste na declaração da existência ou inexistência de determinada relação jurídica.

¹⁰⁴ Conforme reza o artigo 4º do Código de Processo Civil: “Art. 4. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.”

¹⁰⁵ Ribeiro asevera que “por esta razón, la declaración es l minus de actividade jurisdiccional contenido en cualquier decisión judicial.” RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 175.

¹⁰⁶ As sentenças que declaram extinta determinada relação de emprego possuem nitidamente este cunho constitutivo, geralmente emanadas em caso de rescisão indireta do contrato de trabalho.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 177.

¹⁰⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 469.

¹⁰⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p 182-183.

que antes da condenação do magistrado, é preciso necessário que o mesmo declare o autor como titular do direito.

No entanto, essa clássica classificação está distanciada da realidade, mormente porque o ordenamento jurídico brasileiro sofreu grandes transformações no que se refere ao sistema processual nos últimos anos. Tais transformações dizem respeito, principalmente ao advento da Carta Magna (1988), prestigiando, sobretudo, a posição de julgador. A exemplo disso, note-se a inserção do art. 461 do CPC.¹¹⁰

Esse é o motivo pelo qual, ao lado da classificação trinária das sentenças, mencionam-se ainda as sentenças mandamentais¹¹¹ e as executivas *lato sensu* que surgem como um alento à sociedade carente de uma tutela jurisdicional efetiva. A semelhança entre ambas está no fato de que ambas prescindem do processo de execução.

A tutela mandamental busca, sobretudo, que o demandado, sobejado pela imposição de uma penalidade judicial cumpra com sua obrigação. Apresenta implicitamente um mandamento direcionado ao demandado, ao invés de limitar-se a condená-lo a fazer ou não alguma coisa. Como já refere Dinamarco:

As sentenças condenatórias mandamentais são dotadas da mesma estrutura lógico-substancial das condenatórias clássicas, compondo-se, portanto, de um momento declaratório, onde o direito do autor é reconhecido, e de um momento sancionador, que abre caminho para a execução forçada. A sentença mandamental é título para a execução forçada, tanto quanto a condenação ordinária – e, portanto, é, também, uma condenação. [...].

[...]. Mas não se trata de uma quarta categoria sentencial, ao lado da meramente declaratória, da condenatória, e da constitutiva. Por sua estrutura, função e eficácia, as sentenças mandamentais compartilham a

¹¹⁰ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

¹¹¹ Exemplo: sentença proferida em nunciação de obra nova.

natureza condenatória (Cintra-Grinover-Dinamarco), sem embargo do reforço de eficácia que lhes outorga a lei.¹¹²

Quando se menciona a tutela executiva *lato sensu*¹¹³, busca-se, sobretudo, que o devedor, mesmo contra a sua vontade, cumpra com sua obrigação, ou seja, o Estado intervém para agir em nome do demandante¹¹⁴. Por isso, as sentenças mandamentais geram pronunciamento jurisdicionado dotado de efeitos condenatórios, a qual poderá ser objeto de posterior processo de execução.

Convém ressaltar ainda que, dessa classificação, donde a declaratória e a constitutiva bastam em si, tem-se de advertir que a condenatória (a qual necessita meios de execução), fora adaptada à raiz liberal, de forma que o Estado limitou os meios pelos quais a sentença poderia ser executável, além de coibir qualquer outro meio não previsto em lei¹¹⁵.

As transformações por que passou o Estado - de uma matriz liberal para uma social e, agora, assumindo a feição democrática - ensejaram que o processo fosse analisado de outras formas. A idéia primária de uma tutela “pacata”, baseada em uma igualdade formal, originou à necessidade de pensar o Direito de outra forma, de modo a atender as necessidades sociais. Isso permitiria ao Estado uma postura ativa de interferência social para a solução de problemas e determinaria, surgindo, então, a importância da “tutela específica e, conseqüentemente da forma capaz de proporcioná-la¹¹⁶, importância trazida pela superação da classificação tradicional.

Assim, o Estado, através de seus Poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), tem o dever de trazer à sociedade a pacificação social, através de mecanismos adequados, mormente, quando se refere a direitos trabalhistas, que foram consagrados constitucionalmente, mediante movimentos fortes de mobilização social.

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 3. p. 242-245.

¹¹³ Exemplo: despejo, reintegração de posse, prestação de contas – onde na decisão proferida pelo órgão jurisdicional encontra-se a autorização para que se proceda a execução no próprio processo.

¹¹⁴ vide artigo 461-A do Código de Processo Civil que, acrescido pela Lei 10.444/02, buscou aproximar as ações para entrega de coisa o rito da tutela mandamental e executiva

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 41-44.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 62.

Sustenta Marinoni¹¹⁷ a necessidade de se inserirem no ordenamento jurídico nacional regras tanto de cunho material como processuais, capazes de ensejar a satisfação por parte do jurisdicionado de sua pretensão levada à apreciação do Poder Judiciário. Como bem salienta: “o jurisdicionado não é obrigado a se contentar com um procedimento inidôneo à tutela jurisdicional efetiva, pois os seus direitos não se resumem à possibilidade de acesso ao procedimento legalmente instituído.”

Em busca de uma maior efetividade na prestação jurisdicional, surge, no final do ano de 1992, a primeira onda reformista do Código de Processo Civil. Com efeito, em 24.08.1992, a Lei n 8.455 deu nova feição à prova pericial, trazendo severas mudanças. Num segundo momento, edita-se a Lei n 8.950, de 13.12.1994, que impulsionou a sistemática recursal, atingindo recursos de embargos de declaração, embargos infringentes, apelação, agravo e recursos destinados aos Tribunais Superiores. Em seguida, publicou-se a Lei n 8.951, de 13.12.1994, cuja maior inovação foi criar a consignação em pagamento extrajudicial que, iniciava a busca de alternativas ao funcionamento dos processos em tramite no Poder Judiciário.

Ainda houve a Lei 8.912, de 13.12.1994, que criou a tutela antecipada e específica, com a adoção das medidas coercitivas de cumprimento de atos judiciais. Editou-se, também, a Lei 8.953, de 13.12.1994, que alterava topicamente processo de execução. E, fechando o primeiro ciclo, ocorreu a edição da Lei 9.079, de 14.07.1995, que introduziu no nosso sistema processual a ação monitória.

Para Almeida Junior¹¹⁸, a segunda onda reformista teve início em maio de 2002, com a modificação substancial do processo de execução, pela edição da Lei 10.444, de 07.04.2002. Essa mudança gerou reflexões. Em sua tese, Araújo, afirma:

Muitas alterações sofreu a sentença ao longo dos anos, pois com a alteração advinda da Lei 10444/2002, as sentenças envolvendo tutelas específicas em regra são efetivadas sem a necessidade de processo de execução autônomo, mediante técnicas mandamental ou executiva, restando a execução judicial tão somente para os títulos executivos extrajudiciais, consoante a redação dos arts. 461, 461-A, 621, 632 e 644, todos do CPC.¹¹⁹

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p.188.

¹¹⁸ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *Op. cit.*, p. 90-91.

¹¹⁹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. O cumprimento da sentença e a 3º etapa da reforma processual: primeiras impressões. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 123, p. 142-158, 2005. p. 145.

E, para culminar a etapa de mudanças, no terceiro ciclo reformista, foram editadas as Lei 11.232/05, e as de número Lei 11.277 e número 11.276, visando sobretudo celerizar a prestação jurisdicional e tentar assim suprir os anseios sociais de uma prestação jurisdicional celere e efetiva.

1.3 Ideologia e sentença

Partindo-se da idéia de que a sentença é a forma mais adequada de solução de conflitos, e levando-se em consideração a afirmação de Portanova¹²⁰, de que “a decisão deve deixar fluir as transformações sociais e os anseios dos necessitados que buscam justiça social no judiciário”, e já vista a importância do Poder Judiciário na contemporaneidade, resta, no presente momento deste trabalho, perquirir alguns apontamentos sobre o fenômeno sentencial.

Tomando por premissa o fato de que o Estado assumiu para si o poder de julgar, e mencionando-se que a sentença é ato emanando do Poder Judiciário com o fim de dirimir um litígio, tem-se que essa é forma mais pacífica de solução de conflitos sociais¹²¹. Isso indica ser esse o motivo pelo qual, conforme já fora abordado, o Poder Judiciário tem papel decisivo na tentativa de minimizar o abismo social existente no País, onde poucos têm muito e muitos têm pouco.¹²²

A exarcação sublime de Poder do Judiciário se dá através do ato sentencial, que via de regra, é proferido por um magistrado de primeira instância que, de posse da condução do processo, tem modo de aquilatar os fatos e as provas e decidir de acordo com sua convicção. Assim que o processo, como instrumento para a realização de direitos, passa a ter uma conotação diferenciada da que outrora se tinha a seu respeito. Sobre o assunto, assevera Macedo: “essa consciência nos leva a sepultar, definitivamente, o processo como

¹²⁰ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 153.

¹²¹ Sobre a neutralidade estatal, Portanova refere que “concebendo o Estado como neutro, logo o Direito como depurado de ideologia, descarta de modo sutil a questão da justiça material como problema jurídico.” *Ibid.*, p. 55.

¹²² Embora se saiba de antemão que o modelo atual se encontra em crise, eis que incapaz de atender aos anseios sociais, como aduz Portanova: “assim, o modelo tradicional entra em crise: sua racionalidade formal não se concilia com a crescente complexidade das tensões, seu caráter individualista não se concilia com a coletivização dos conflitos, fruto das desigualdades de uma sociedade de classes.” *Ibid.*, p. 50.

mero instrumento da jurisdição, reconhecendo-o como um espaço jurídico de construção do direito do caso concreto, provocando uma viragem na jurisdição.”¹²³

Na sentença normativa, conforme se verá no próximo tópico, a decisão também é exarada pelo Poder Judiciário, porém não por um julgador apenas, mas sim, por vários (já que a competência originária para decisão de tal ação é do Tribunal Regional do Trabalho). Além do que, ela diferencia-se da concepção clássica, à medida que possibilita ao colegiado criar lei para dirimir o conflito apresentado¹²⁴.

Fatalmente, seja a manifestação emanada por um julgador monocrático, ou por um colegiado, há de se asseverar que a mesma vem atrelada à historicidade de cada um dos membros decisores. Eis que, membros de uma comunidade e sujeitos assim como todos os influxos socio-econômico-culturais¹²⁵.

Essa idéia então, de neutralidade do Poder Judiciário e, portanto, neutralidade sentencial, começa a despontar algumas dúvidas, o que justifica já ter sido objeto de análise. A idéia de juízes reprodutores da lei, está ultrapassada há muito tempo, conforme reflete o Juiz Marcelo Semer, quando aduz:

Durante longo período, o dogmatismo estabeleceu limites ao judiciário, como aplicador neutro e apolítico das normas positivas, afastando-o do questionamento sobre valor e, como de resto à própria teoria de um direito puro. Não é preciso ir longe para ver o desatino. Bastam as atrocidades praticadas quando do nazismo e fascismo vigoraram sob estruturas formalmente legais.¹²⁶

Assim que, a idéia de uma justiça neutra e desvinculada da realidade social¹²⁷ que, na visão de muitos doutrinadores, é ideal ao novo modelo estatal, parece despropositada.

¹²³ MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 100.

¹²⁴ A atuação dos juízes já fora objeto de análise por Portanova, quando referiu: “o juiz não é escravo da lei. Pelo contrário, o juiz deve ser livre, deve ser responsável. Enfim, dotado de inteligência e vontade, o juiz não pode ser escravo, nem da lei. A sentença, provindo de sentir, tal como sentimento, deve expressar o que o juiz sente, diante desse sentimento definir a situação. Não há como afastar, assim o subjetivismo do julgador no ato de julgar.” PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p.128.

¹²⁵ Sobre a relação Estado/sociedade, são as palavras de Portanova: “enfim o juiz deve sair do seu jurídico isolamento e ver o direito nessa dimensão de totalidade, em interconexão e interdependência com os demais fatores políticos e econômicos.” *Ibid.*, p. 133.

¹²⁶ Garantindo o exercício dos direitos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 17 mar. 2007. p. A3.

¹²⁷ Questionando o papel a ser desempenhado pela filosofia hermenêutica na concretização dos anseios sociais, e, a atividade jurisdicional no Estado Democrático de Direito, vale-se das palavras de Ovídio Baptista da Silva, para quem: “embora sejam conhecidos os resultados alcançados pela Filosofia do Direito durante todo o século XX, especialmente o resgate do pensamento clássico e o conseqüente retorno a hermenêutica,

Ainda mais quando se referem a conflitos coletivos trabalhistas, em que a sentença normativa tem como fundamento a equidade.¹²⁸

Nesse mesmo sentido foi a afirmação do Ministro Vantuil Abdala quando assumiu os rumos do Tribunal Superior do Trabalho, em que, ciente da crescente onda de precarização das relações trabalhistas em nível mundial (geradas pela concorrência de mercados consumidores, fomentada pelo fenômeno globalizatório) e, principalmente nacional¹²⁹, assim se manifestou:

A neutralidade, embora se apresente muitas vezes como uma auréola de superioridade intelectual, equivale, na prática a uma negação. Quem não está de um lado, esta de outro, por mais que se tente equilibrar jeitosamente entre a afirmação e a negação.¹³⁰

Essa questão da neutralidade, manifestada de forma vaga no fenômeno sentencial, expresso nas palavras de Portanova¹³¹, ao afirmar que toda sentença é marcada por valores, questiona, de maneira incisiva, o fenômeno da neutralidade judicial, quando afirma que “o juiz que não tem valores e diz que o julgamento é neutro, na verdade está assumindo valores de conservação. O juiz sempre tem valores.”

Essa mesma opinião também é compartilhada por Prado que, desenvolvendo seus estudos no sentido de análise do comportamento judicial na complexidade da atual sociedade, observa com preocupação a forma como estão se dando às revisões de velhos posicionamentos (a quebra de paradigmas).

nossas instituições tanto universitárias quanto legislativas, impõe-se que nos comportemos dogmaticamente. O sistema obriga-nos a – mesmo quando estamos cientes de que o direito processual civil não é destinado à descoberta de verdades necessárias – a pensá-lo como instrumento conceitual. O sistema pressupõe que o direito seja produzido pelo Poder Legislativo. Conseqüentemente, sua estrutura é formada a partir desse pressuposto. O resultado inevitável é tornar os juizes e, de um modo geral, os juristas, além de irresponsáveis, uma espécie de braço mecânico do Poder.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 2.

¹²⁸ Utilizando-se ainda do magistério de Portanova, convém ressaltar que, “em suma, libertar o juiz da escravidão e do império da lei é remetê-lo para uma motivação totalizadora, é aproximá-lo da realidade, é afastá-lo do idealismo positivista normativista. A intenção é de fazer emergir um direito original e legítimo, mais voltado a justiça e menos a legalidade.” PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 132.

¹²⁹ Sobre a realidade nacional, são as palavras de Sodré: “o que distingue um modelo econômico de outro é justamente a participação do povo nos benefícios do desenvolvimento, isto é, da repartição da riqueza e da sua renda. O Brasil é grande exportador de calçados e grande parte do seu povo anda descalça, grande exportador de alimentos e a maior parte do seu povo vivem no nível miserável da desnutrição. Índices são, pois, discutíveis.” SODRÉ, Nelson Werneck. *A farsa e o neoliberalismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Graphia, 1998. p. 105-106.

¹³⁰ Discurso do Ministro Vantuil Abdala. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

¹³¹ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 73.

Nas palavras de Prado

Nesta época de grandes transformações, em que as contradições trazidas pelo novo exigem a revisão de velhos posicionamentos, também os magistrados – assim como todos os demais operadores jurídicos – participam das perplexidades que atingem os jurisdicionados.¹³²

Ainda, relevante que se mencione a posição da autora citada quanto à neutralidade da justiça. Pois, segundo sustenta Prado, afirmar que o juiz não possui valores, e que não possa possuí-los, seria o mesmo que incrustá-lo numa redoma de vidro, proibindo-o de manter qualquer contato com o meio em que vive, assim:

Em suma, parecem ser pouco freqüentes em tais julgadores vivências de atividade jurisdicional. Ao juiz compete julgar e, para a garantia dos direitos, conta-se com a neutralidade da justiça, que será alcançada ao se isolar o magistrado da comunidade, do Legislativo e do Executivo. Assim, forma-se a idéia de um Judiciário neutro, como se fosse um produtor de saber científico e, como tal, livre de influências de interesses.¹³³

Ainda que, anteriormente já se dissera, convém aqui frisar que o juiz não é um ser desvinculado da realidade, muito ao contrário disso. É uma pessoa como qualquer outra e, por isso, sujeito à sua historicidade. Assim, em especial, quando se decide um conflito coletivo trabalhista, que se discutem direitos fundamentais de uma coletividade de trabalhadores, o juiz fatalmente deixa-se influenciar por motivos de ordem econômico-político e social.

¹³² PRADO, Lúcia Reis de Almeida Prado. O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial. Campinas: Millenium, 2003. p. 87.

¹³³ *Ibid.*, p. 89.

Nesse caso, a exaração de poder, mediante a prolação da sentença normativa, por óbvio, refletirá a opção ideológica daqueles responsáveis pela decisão, basta ver o que Jacinto Coutinho, em suas reflexões afirma:

Desde logo, no entanto, é preciso que fique claro que não há imparcialidade, neutralidade e, de conseqüência, perfeição na figura do juiz, que é um homem normal e, como todos os outros, sujeito à história de sua sociedade e à sua própria história. Mas se isto é tão evidente, pela própria condição humana, parece lógico que a desconexão entre o dever ser e o ser só é possível e aceita em função de valores externos (manutenção do status quo) e internos (manutenção, ainda que vã, do equilíbrio), em uma retroalimentação do sistema processual penal em vigor).¹³⁴

Na confecção da sentença normativa, fruto de um dissídio coletivo ajuizado¹³⁵ há que se constatar que o tribunal deve agir com vista à melhor solução do feito. Assim que, imbuídos dos sentimentos de equidade este e na composição plena, que a equidade requer, analisando-se o(s) pedido(s) que lhe são postos à apreciação e por concessão constitucional exara o poder normativo, através da sentença, solucionando a lide que lhes é imposta. Essa assunção da postura ideológica de cada julgador é objeto de análise de Jacinto Coutinho, que se manifesta:

Em outras palavras: democracia – a começar o processual – exige que os sujeitos se assumam ideológicos. Exige-se não mais a neutralidade, mas a clara assunção de uma postura ideológica, isto é, que sejam retiradas as máscaras hipócritas dos discursos neutrais, o que começa pelo domínio da dogmática, apreendida e construída na base da transdisciplinariedade¹³⁶.

E, seguindo a mesma linha de raciocínio, Portanova afirma que “somente após conhecidas e rejeitadas as bases individualistas postas em questão num procedimento ideologicamente revelador é que se poderá falar em objetivos sociais e políticos”, eis que

¹³⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 15.

¹³⁵ Este assunto será detalhado no próximo tópico.

¹³⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Op. cit.*, p. 47-48

segundo ele “sem esta revelação cai-se no perigo do neoliberalismo: mesmas estruturas, mesmo sistema com capa de novo.”¹³⁷

No entanto, deve-se averiguar a origem do problema detalhadamente, pois se evidencia claramente que com o avanço do neoliberalismo¹³⁸ as relações trabalhistas vem sendo alvo de constantes ataques com o intuito de precarizá-las. Esse ataque tem partida à medida que o Poder Legislativo influenciado por forças externas (que não representam a vontade geral) edita normas prejudiciais à classe trabalhadora. Assim Portanova se expressa: “o direito em geral e o processo civil em particular devem voltar seus olhos para as linhas ideológicas que estão na raiz da elaboração legislativa e no inconsciente dos atores jurídicos.”¹³⁹

E que, com perspicácia, é trazido por Verdú, quando manifesta sua inconformidade:

Conseqüentemente, as classes mais favorecidas também lutam por seus interesses á margem do Direito. Astutamente, querem atrair aqueles que combatem esse (seu) Direito para que disputem, argumentem, reclamem e se movam dentro do ordenamento jurídico. Só assim é possível transigir no âmbito da legalidade (aqui entendida como legalidade imobilista burguesa): a propriedade privada, a empresa privada, o sistema bancário privado etc. são intangíveis. Podem ser “acomodados”, “revisados”, “atualizados”, mas sempre de acordo com os princípios e seguindo os caminhos preestabelecidos, de forma que não sejam tocados os privilégios do sistema capitalista instituído. Assim, por mais que mudem as exterioridades do sistema, no fundo este continua sendo o mesmo, na medida em que não mitiga se quer o lucro desenfreado, a dissipação e a irracionalidade socioeconômica que dominam.¹⁴⁰

Assim que, como afirmado, a realidade pátria demonstra que a sociedade brasileira é marcada por disparidades e que as relações de trabalho, em face do novo contexto, passam a sofrer os influxos do neoliberalismo. Tal fato, desencadeia a edição de leis ideologicamente maculadas que, via de regra, visam à precarização social. O lobby¹⁴¹ exercido junto ao Poder Legislativo (objetivando a prolação de leis que vêm em desfavor

¹³⁷ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 147.

¹³⁸ Assunto que será abordado no terceiro capítulo deste trabalho.

¹³⁹ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 146.

¹⁴⁰ VERDÚ, Pablo Lucas. *A Luta Pelo Estado de Direito*. Tradução de: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 136.

¹⁴¹ Como ataque feito por Portanova, ao mencionar: “os mais fortes já tem seus lobbies, suas seguranças e seu poder econômico. O poder econômico já compra opiniões, induz decisões e faz leis. Logo não precisa do poder judiciário. Os pobres sim estão precisando de justiça estatal para viverem com um mínimo de dignidade” PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 153.

da classe trabalhadora) obriga o insurgimento de um Poder Judiciário forte o suficiente para conter os influxos dessa conjuntura, exercendo uma verdadeira luta.

Nesse sentido, Verdú refere que

Basta observar as pressões abundantes em favor desses ou daqueles interesses exercidos sobre a administração, sobre os parlamentares e ainda sobre a justiça, por poderosos grupos econômicos, políticos e religiosos. Isso quer dizer que eles não estão dispostos a ceder diante de outros grupos que lhes oferecem oposição, criticando-os ou contradizendo-os.¹⁴²

Fato que desponta, como já fora abordado, a necessidade de um Poder Judiciário forte e atuante, no sentido de preservação das garantias fundamentais trabalhistas, assim Portanova:

Para o exercício do democrático da atividade jurisdicional criativa, o juiz precisa estar consciente da vinculação das normas processuais a que está submetido, aos valores políticos e ideológicos que sustentam e, ao mesmo tempo, ser capaz de, pelas vias hermenêuticas e jurisprudencial, abrir caminho para elaboração de um direito alternativo mais justo e igualitário do que o atual.¹⁴³

Tendo a sentença como mecanismo eficaz à realização dos ideais de uma sociedade mais justa e igualitária, e, com base no acima aduzido, necessário então no presente momento do trabalho, tecer ainda que brevemente, considerações sobre esse instrumento, e suas modificações nas últimas décadas.

¹⁴² VERDÚ, Pablo Lucas. *Op. cit.*, p. 131.

¹⁴³ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 132.

1.3.1 Novo conceito de sentença

Para que se possa efetuar uma análise crítica da tutela jurisdicional e perquirir na busca de uma técnica processual adequada, para a solução dos conflitos apresentados, há de se refletir sobre o fenômeno tutelar sentencial. Mormente para que se possa defender a sentença normativa na solução dos conflitos coletivos trabalhistas.

A iniciar-se a reflexão, pode-se trazer à baila a lição de Liebmann, processualista italiano que dedicou parte de sua pesquisa ao ato sentencial. Sobre o fenômeno, aduziu ele :

*La sentenza. - Con la sentenza culmina e si conclude il processo di cognizione: è l'atto del giudizio e contiene l'enunciazione formale e solenne della regola giuridica concreta destinata a disciplinare il caso sottoposto al giudice dalle parti. Essa è pertanto l'atto giurisdizionale per eccellenza, l'atto a cui tende e con cui si compie il procedimento, l'atto alla cui pronuncia tutti gli atti del processo sono preordenati. Con la pronuncia della sentenza, lo Stato adempie nella sua forma più importante e più delicata (il processo di cognizione) la funzione giurisdizionale, rendendo giustizia tra i consociati e attuando nei loro confronti la tutela giuridica.*¹⁴⁴

No que se refere ao Direito pátrio, cumpre ressaltar que a legislação brasileira, nos idos de 1939¹⁴⁵, quando da elaboração do então Código de Processo Civil, optou por fixar dois momentos importantes da atuação jurisdicional. Assim, para cada qual, previu efeitos diferenciados. Por ato do legislador, foram diferenciadas sentenças de atos interlocutórios. Segundo entendimento predominante, nominar-se-ia sentença definitiva quando o ato jurisdicional julgasse o mérito (que, em caso de descontentamento, caberia o recurso apelatório) e sentença terminativa, quando o ato jurisdicional encerra o processo sem que o mérito fosse questionado, hipótese em que o recuso cabível seria o agravo de petição.¹⁴⁶

A sistemática do Código de Processo Civil posterior, o de 1973, denominou sentença o ato que extingue o processo, e assim sendo, em caso de descontentamento, o recurso apropriado passa a ser a apelação. Determinou ainda, que de decisões

¹⁴⁴ LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*: il processo ordinario de cognizione. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 1.984. v. 2. p. 393-394.

¹⁴⁵ O Código de Processo Civil promulgado em 1939, teve vigência até 1973, quando foi substituído pela Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973, que permanece em vigor até hoje, embora tenha sofrido diversas alterações.

¹⁴⁶ ASSIS, Carlos Augusto. Mudou o conceito de sentença? *RDCPC*, n. 41, p. 86-96. mai./jun. 2006. p. 88.

interlocutórias cabem agravos (os quais sofreram substancial modificação através da promulgação da Lei número 11.187 de 2005¹⁴⁷) e que de despachos de mero expediente não cabe recurso algum. Nesse sentido, Moreira refletindo sobre a sistemática adotada, reflete: “O Código de Processo Civil de 1973 consagrou no artigo 162 uma classificação de atos do juiz e fixar, nos três parágrafos o conceito de cada um dos tipos enunciados”, então veio a definição de sentença, decisão interlocutória e despachos.¹⁴⁸

Críticas houve quanto ao conceito sentencial adotado pelo legislador, alegando ter criado uma verdadeira armadilha tautológica, à medida que, de maneira circular, através de duas perguntas estratégicas tentava-se solucionar o impasse, sem resolver o problema. Primariamente, questionava-se o ato judicial que punha fim ao processo, cuja solução era dada pela sentença e, de maneira consecutiva, argüia-se o significado da sentença, cuja resposta era dada pelo próprio Código (incurso em seu artigo 162, parágrafo primeiro), que nada mais era do que o ato que punha fim ao processo levado à apreciação do Poder Judiciário.

Além do que, necessário se faz neste momento, promover uma pequena crítica ao conceito adotado pelo legislador pátrio de que a sentença põe fim ao processo, com ou sem o julgamento do mérito – pois conforme explanado acima – caso exista, por algum dos demandantes, a inconformidade com o ato judicial proferido pelo julgador *a quo*, caberá ao lesado propor recurso, denominado de apelação ao órgão jurisdicional superior. Somente assim, será devolvida a possibilidade de reapreciação do feito. Dessa forma, não há que se falar em finalização do processo, com a prolação da sentença.

O ato sentencial, nessa linha, pouco importa que a decisão tenha ou não atingido o mérito¹⁴⁹. De fato, não é relevante para a conceituação que se trata de decisão definitiva ou terminativa. Destarte, o código mantém quanto à sentença um critério que leva em conta unicamente os seus efeitos, pouco importando o conteúdo declarado na relação jurídica.

¹⁴⁷ “Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\).](#)”

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A nova definição de sentença. *RDCPC*, n. 41, p. 51-60, mai./jun. 2006. p.51.

¹⁴⁹ Assim previa o Código de Processo Civil de 1973: “Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.”

Nesse sentido, percucientes são as palavras de Macedo que reflete :

Não há mais que se conviver com o conceito de uma sentença que se limita a reconhecer, acolhendo ou rejeitando o direito pleiteado pelo autor, como mero resultado de uma operação lógica e dedutiva, como ao formal e abstrato, de caráter meramente normatizador, dizendo quem tem e quem não tem razão, política e socialmente irresponsável. Se assim fosse, facilmente substituir-se-ia o julgador pelos modernos sistemas de computação eletrônica, mais céleres, seguros e previsíveis.¹⁵⁰

Cumprido ressaltar que, no momento em que o Estado avocou a si o monopólio jurisdicional, comprometeu-se em resolver os conflitos sociais de uma maneira efetiva¹⁵¹. O entendimento de que a sentença é o ato pelo qual se encerra o processo, com ou sem o julgamento do mérito permanece. Apenas está o legislador a se preocupar com o aspecto formal do feito, sem perquirir, em momento algum, a necessária importância do ato sentencial de prestar uma tutela efetiva ao caso concreto¹⁵². Esse assunto norteia a temática do próximo tópico.

A edição da Lei nº 11.232 de 2005, embora não tenha sido portadora da solução que mais de adequa à problemática sentencial, aponta para o bem do caminho. Segundo definição posta na atualidade, o ato sentencial importa, no ato proferido pelo magistrado, que tenha por cunho a solução de conflitos sociais, insertos nas situações previstas nos artigos 267¹⁵³ e 269¹⁵⁴, do Código de Processo Civil Pátrio.

¹⁵⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 280.

¹⁵¹ Já dizia Ihering, que “o objetivo do direito é a paz, a luta é o meio de consegui-la. Enquanto o direito tiver de rechaçar o ataque causado pela justiça – e isso durará enquanto o mundo estiver de pé – ele não será poupado.” IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁵² Com base em tais postulados, Marinoni desenvolve e sustenta a idéia de que o “direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela”, levando-se em consideração que o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p 184.

¹⁵³ Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código.

¹⁵⁴ Art. 269 - Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Consoante Assis:

Baseados nesses pontos, e tendo em vista este objetivo, podemos dizer que a sentença, após a entrada em vigor da Lei 11232/2005 pode ser conceituada como o ato do juiz que se enquadra nas situações dos artigos 267/269 e que extingue a fase cognitiva do processo, em primeiro grau de jurisdição, podendo, dar origem ou não, conforme o caso, à fase executória.¹⁵⁵

Segundo esse novo entendimento, a sentença encerra o ato cognitivo. Isso ensejará aos litigantes duas possibilidades distintas. Havendo inconformidade, recorre-se da decisão proferida em grau superior tentando reverter o sentenciado. Ou, havendo concordância com o julgado se for o caso, prossegue-se no feito com o cumprimento daquilo que foi decidido.

Assim, são as reflexões de Almeida Junior, que traz à tona a problemática de não ser a sentença a última etapa do ofício jurisdicional, retratando :

No entanto, há que se observar que os artigos 267 e 269 do CPC, tiveram, recentemente suas redações modificadas. Em ambos, a expressão julgamento de mérito passa agora a ser “resolução de mérito.” E, além disso, no artigo 269 não se encontra mais a dicção que a sentença que resolver o mérito põe fim ao processo. O que peremptoriamente extingue o processo é apenas a sentença que não resolver o mérito. Note-se que pela nova redação não se fala mais em sentença de mérito, nem tampouco que a sentença é a última etapa do ofício jurisdicional.¹⁵⁶

Essa incongruência a permanecer altera todos o sistema processual, já que, sabe-se de antemão, que o Estado soluciona os conflitos sociais que são postos à sua apreciação através do processo, que se desenvolve por sucessivos atos, visando a finalizar o conflito, denominado procedimento. Assim, a sentença proferida, em âmbito de primeiro grau de jurisdição, conforme Chiovenda¹⁵⁷, colocará fim apenas ao procedimento judicial de primeiro grau, continuando o processo, se houver a interposição de recurso.

¹⁵⁵ ASSIS, Carlos Augusto. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁵⁶ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *Op. cit.*, p. 95.

¹⁵⁷ Assim reflete Chiovenda: “pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.” CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. 3 v. p. 8.

Nesse momento, o conceito que se atribui a sentença não é o de ato final do procedimento mas apenas de medida de acertamento, de identificação do dever, de ônus ao réu passando o feito para fase de cumprimento, inclusive com a imputação de multa pelo atraso no cumprimento do preceito. Assim, Araújo aduz:

A sentença envolvendo quantia terá caráter predominantemente condenatório, com eficácia mandamental e executiva envolvendo capítulos diferenciados onde o primeiro envolve a multa pelo descumprimento do prazo fixado na sentença e o segundo no que tange à satisfação do débito, com a expedição do mandado de penhora e avaliação, precedida de provocação do interessado.¹⁵⁸

Tal fenômeno também foi objeto das reflexões de Barboza Moreira, que manifestando seu contentamento com a celerização do procedimento jurisdicional, refletiu :

Na medida em que para prestar ao litigante dotado de razão a tutela integral a que faz jus, não basta a sentença e for preciso levar a cabo aos jurisdicionais complementares, tendentes a modificar o mundo exterior, nessa medida haverá execução, sem que a essência do fenômeno se altere minimamente pelo eventual emprego de outro *nomen iuris*, por exemplo o de cumprimento de sentença.¹⁵⁹

Impõe-se frisar que o conceito de sentença, à luz da nova sistemática, deixa de fundar-se em critério topológico para ligar-se ao conteúdo do ato. Nessa perspectiva, a dualidade de referências, aos artigos 267 e 269, reflete a variação possível desse conteúdo. Registre-se de passagem que com isso se passa harmonizar mais facilmente o conceito com as hipóteses, já lembradas, dos procedimentos especiais divididos em duas fases nítidas, como ação para exigir contas. Necessário se faz também, quando refere-se ao ato sentencial. Analisar o conteúdo do ato exarado pelo magistrado, pois, examinando seu intento, podem-se exarar considerações relevantes. Vale como exemplo o sustentado por Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶⁰, as sentenças de cunho mandamental e das executivas *lato sensu*, onde a fase executiva dá-se no curso do feito.

¹⁵⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁶⁰ Sobre o tema, consultar WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Denota-se que a sentença deveria urgir como definição de um ato processual, emanado pelo magistrado, em que, decidindo o conflito material de primeiro grau, extingue-se o procedimento, seja ele conhecimento ou cautelar. Sobre o assunto, Barbosa Moreira¹⁶¹ : “À luz das inovações trazidas pela Lei numero 11.232, os atos finais que respeitam a execução ainda integrarão o mesmo processo em que se proferiu a sentença, mas isso desmente o enunciado do artigo 267, caput, que proclama a extinção do processo.”

Se os atos executivos vão-se realizar no mesmo processo em que se julgou, diversamente do que ocorria antes, a rigor, o julgamento passará a estar contido em decisão situada no âmbito desse feito, e não em seu ponto final: ele já não se extinguirá com o julgamento, mas prosseguirá rumo aos atos executivos. Tratar-se-ia, portanto, de uma decisão interlocutória, como tal agravável. Questiona essa situação Barbosa Moreira¹⁶², para quem “A decisão interlocutória dirá respeito a mera “questão incidente.” Desta noção devem logicamente excluir-se as impropriamente ditas “situações” do artigo 269, para as quais o juízo proferirá sentença.”

Ademais, a caracterização de sentença como ato que põe fim a uma fase do processo não é estranha. Basta lembrar o que, desde há muito, com a ação de prestação de contas (art. 915, parágrafo segundo), na ação de divisão e demarcação de terra particulares arts. 958 e 966) e no processo de insolvência (art. 761).

Sustentando a necessidade de o ato sentencial não apenas encerrar o procedimento de primeiro grau, mas também ser capaz de pôr fim à relação jurídica, ocasionando sua extinção formal ou material, Flavio Cheim Jorge¹⁶³, tece percuciente crítica sobre o assunto. Ao analisar a prestação jurisdicional pelo prisma da tutela efetiva, aponta que, quando posto à apreciação judicial determinado conflito, esse tem cunho material, sendo o processo mera forma de instrumentalização daquele. De forma que, se, eventualmente, determinado conflito tivesse sua extinção sem que o magistrado pudesse aquilatar o mérito da causa, dar-se-ia a denominação de sentença (mesmo que o conflito fosse decidido sob o prisma formal).

¹⁶¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶² *Ibid.*, p. 59.

¹⁶³ CHEIM JORGE, Flávio. Sentença Cível. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 104, p. 111-132, 2002.

Questiona-se também a posição adotada por Luiz Fernando Bellinetti, ao sustentar a idéia de ser o ato sentencial o pronunciamento judicial que, extinguindo ou não o processo, possui a aptidão de solucionar um conflito material autônomo. Segundo seu entendimento, a decisão judicial somente poderá ser chamada de sentença se puder solver o conflito material. Se, ao invés, encerrar tão somente o procedimento formal, sem que solucione o impasse posto à apreciação do Poder Judiciário, ele será meramente uma decisão terminativa (o que certamente alteraria toda a sistemática recursal). A crítica nesse aponte é para o fato de que não seria crível a existência de um procedimento sem que houvesse um litígio a ser dirimido.¹⁶⁴

Ademais, a efetivação (satisfação do Direito) também poderá advir de decisão interlocutória, bastando para isso lembrar o instituto da tutela antecipada, inclusive no que respeita o pedido incontroverso. Sobre o tema, Araújo se posiciona:

Enfrentando a diferenciação entre sentença e decisão interlocutória após a implementação desta etapa da reforma, arrisca-se a afirmar que esta resolve incidente processual (fazendo ou não coisa julgada material, resolvendo ou não parcialmente o mérito), enquanto aquela reflete o ponto final da fase de conhecimento do processo, a ponte da estrada que liga o capítulo de conhecimento ao de efetivação.¹⁶⁵

Aliás, considerando que a nova redação do parágrafo primeiro também não apresenta uma definição perfeita e acabada de sentença, à luz do sistema processual, tem-se dúvida de que a alteração redacional empreendida tenha sido realmente útil. De qualquer modo, o importante é interpretar o mencionado dispositivo legal de maneira a não implicar prejuízo ao sistema recursal.

Como refere Assis:

É com o fito de acelerar o resultado satisfativo, proporcionando maior grau de efetividade à execução, que a lei acima referida resolveu acabar a dicotomia processo de conhecimento de natureza condenatória que gerava execução *ex intervallo*. Com a nova lei, o conhecimento, condenação e efetivação passam a se dar num mesmo processo.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BELLINETTI, Luiz Fernando; *Sentença Civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 80..

¹⁶⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Op. cit.*, p. 157.

¹⁶⁶ ASSIS, Carlos Augusto. *Op. cit.*, p. 94.

No entanto, há ainda quem sustente que, embora a reforma tenha contribuído enormemente para a clareza do conceito de ato sentencial, ainda não tenha se chegado à utopia de solução de todos os problemas no âmbito jurídico. Assim, Barbosa Moreira:

Em suma: as recentes reformas não produzem mudanças substanciais na maneira pela qual se identificam os pronunciamentos judiciais e se caracterizam os respectivos regimes. Podem, quando muito, forçar o intérprete a tal ou qual manobra hermenêutica, para acomodar conceitos e flexibilizar arestas.¹⁶⁷

Pois, segundo o que sustenta Assis,

a tese de que o legislador mudou totalmente o direcionamento, pautando-se pelo conteúdo ao invés da finalidade, para definir sentença, provocaria reflexos indesejados no sistema recursal, ressuscitando problemas já sepultados pela jurisprudência, sem qualquer utilidade para a efetividade do processo.¹⁶⁸

Uma vez tecidas breves considerações sobre o conceito adotado pelo Código de Processo Civil de ato sentencial, necessário apontar o fenômeno da sentença normativa, para depois, aquilatá-la no contexto atual.

1.4 A sentença normativa como categoria autônoma

De início, mostra-se pertinaz um breve relato da sentença normativa para, posteriormente situá-la nas classificações tradicionais. Com isso objetiva-se questionar se é esta parte integrante daquela, ou se há, no presente caso, uma forma autônoma.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a sentença normativa consiste na exarcação do poder normativo¹⁶⁹, conferido ao Estado, diante da necessidade de um pronunciamento

¹⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 60.

¹⁶⁸ ASSIS, Carlos Augusto. *Op. cit.*, p. 95.

¹⁶⁹ Refere Hinz que “pode-se conceituar o poder normativo como o poder constitucionalmente conferido aos tribunais para, executando uma atividade jurisdicional, dirimirem conflitos laborais mediante o estabelecimento de novas condições de trabalho, respeitadas as garantias mínimas já previstas em lei.” HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 127.

judicial sobre determinado conflito trabalhista.

Embora a historicidade desse instituto será abordada no próximo capítulo, mediante uma digressão ao passado, a fim de buscar as origens desta, de antemão, cumpre salientar que a sentença normativa surgiu como uma forma de solucionar lides coletivas trabalhistas dentre sindicatos operários e patronais. Isso ocorria quando, consensualmente não se conseguia êxito na negociação, necessitando-se assim, da interferência do Estado para solução da lide. Esse mecanismo de solução de conflitos coletivos *sui generis* é adotado em poucos países em nível mundial, podendo-se destacar: Austrália e Nova Zelândia, México e Peru, dentre outros.¹⁷⁰

Quando eclode um conflito coletivo trabalhista, deve-se levar em conta que não somente aquelas determinadas categorias estão sofrendo lesão, mas a sociedade como um todo, necessitando por isso, de mecanismos especiais para a solução do feito. Considerando essa situação especial, surge a possibilidade de o Estado se manifestar mediante a exarcação de seu poder normativo para a pacificação do conflito. Segundo os ensinamentos de Ribeiro: *“todas las personas tienen necesidades y éstas constituyen una ley básica para los hombres que son muy diferentes entre sí, razón por la cual las necesidades no pueden ser las mismas, pues, al variar los hombres, varían sus necesidades.”*¹⁷¹

A decisão proferida no dissídio coletivo, ou seja, a sentença prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho, ou secção especializada em Direito Coletivo do Tribunal Superior do Trabalho, denominada sentença normativa, deve cumprir com a sua função, qual seja, resolver o conflito laboral instaurado, guardando correspondência com o interesse da sociedade. A sentença normativa, em muito aproxima-se das convenções coletivas de trabalho¹⁷², pois, na verdade, é uma convenção coletiva forçada, substituindo o poder normativo dos contratantes, cujo caráter é regulamentar e legislativo. Em suma, as partes definem os limites da lide e o Estado, via Poder Judiciário julga a pendência.¹⁷³

A peça processual que inaugura a solução dessa lide se chama dissídio coletivo. Para o correto entendimento do termo dissídio coletivo, convém recorrer à Valentim

¹⁷⁰ MARTINS FILHO, Ivens Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 27.

¹⁷¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁷² Forma de composição do conflito coletivo mediante acordo firmado entre sindicato patronal e operário, previsto constitucionalmente.

¹⁷³ Assim prescrito na Lei 10.192/2001, artigo 10 e seguintes e CLT, artigo 856 e seguintes.

Carrion¹⁷⁴ que, assim se manifesta: “Dissídio é o meio de escrever uma ação, para compor a lide, podem ser individuais ou coletivos”, e prossegue: “o dissídio coletivo visa direitos coletivos, ou seja, contém as pretensões do grupo, coletividade ou categoria profissional de trabalhadores, sem distinção dos membros que a compõe de forma genérica.”

Ressaltando as mudanças advindas, principalmente, após o advento da Emenda Constitucional 45 (assunto do próximo capítulo), Manuel Antonio Teixeira Filho, em seus comentários sobre a reforma do Poder Judiciário, assim se manifesta, ao tentar elucidar o vocábulo dissídio:

Em rigor, todavia, o objetivo dessa classe de “dissídio” é bem mais amplo, pois enfeixa toda e qualquer espécie de pretensão devotada à necessidade de obter, dos tribunais do trabalho, um pronunciamento sem conteúdo econômico imediato, vale dizer, de natureza, essencialmente, declaratória.¹⁷⁵

Cumprе salientar que os dissídios coletivos podem ocorrer em duas modalidades. Ora, eles podem ser de natureza jurídica, que se destinam à interpretação de normas laborais, ora, eles surgem com um cunho econômico¹⁷⁶, conforme explicita Hinz em sua obra:

[...] os dissídios coletivos podem fundar-se na necessidade de o tribunal criar as novas normas a ser aplicadas as categorias litigantes, dado que estas não conseguiram chegar a um consenso (e que geraria a celebração e um acordo ou convenção coletivos de trabalho), ou então interpretar normas laborais na ocorrência de dúvida acerca da interpretação de uma cláusula de acordo ou convenção coletivos de trabalho ou mesmo de uma sentença normativa.¹⁷⁷

Os dissídios coletivos de natureza econômica destinam-se à instituição de normas e de condições de trabalho, ao passo que os dissídios coletivos de natureza jurídica voltam-se para a interpretação de cláusulas e sentenças normativas, instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções, de atos normativos e de disposições legais particulares de

¹⁷⁴ CARRION, Valentin. *Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 667.

¹⁷⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 187.

¹⁷⁶ Conforme artigo 216 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2007.

¹⁷⁷ HINZ, Henrique Macedo. *Op. cit.*, p. 133.

categorias profissionais e econômicas.

Aida, segundo Henrique Hinz,

[...] na elaboração de uma norma coletiva – acordo e convenção coletivos de trabalho e sentença normativa – podem ocorrer dúvidas acerca de sua correta interpretação ou aplicação. É justamente para essas hipóteses que há no ordenamento jurídico pátrio o que se denomina dissídio coletivo jurídico ou de interpretação.¹⁷⁸

Cumprido salientar que, no caso do dissídio ser ajuizado pelos entes sindicais, exige-se o interesse específico de certa categoria ou grupo para o ajuizamento e provimento do mesmo, sob pena da ação ser fulminada pela falta de interesse de agir. A legitimação para o ajuizamento do dissídio coletivo cabe às entidades sindicais, tanto patronal como laboral, porém, não com exclusividade, pois a Constituição Federal assegura tal legitimação também ao Ministério Público do Trabalho. Cumprido ainda ressaltar a exigência do mútuo consentimento, que será abordado com maior precisão nos próximos capítulos.

Dentre os requisitos a serem preenchidos pela sentença normativa, cita-se: a) deve o órgão julgador fixar a vigência, a fim de pré-estabelecer o prazo para cumprimento, via de regra, é um ano, mas podem ser fixado até quatro anos¹⁷⁹; b) as custas processuais são destinadas à parte vencida, sendo que o Presidente do Tribunal arbitra o valor¹⁸⁰; c) e, por fim, deve o órgão julgador providenciar a publicação do acórdão, até quinze dias após o julgamento¹⁸¹.

Num primeiro momento, é feita a análise da competência, dos pressupostos processuais, e das condições da ação, se cumpridos todos esses requisitos, há a análise do mérito para a composição do litígio. A sentença normativa, assim como as demais decisões do Poder Judiciário, devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

Cabe ressaltar que se houver descumprimento dos requisitos básicos ao julgamento, por alguma das partes do estabelecido na sentença normativa, caberá à parte contrária ajuizar, no foro do domicílio (local da prestação do serviço), a ação chamada de “Ação de

¹⁷⁸ HINZ, Henrique Macedo. *Op. cit.*, p. 123.

¹⁷⁹ “Art. 868 da CLT § único: O tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a 4 (quatro) anos;”

¹⁸⁰ “Art. 790 da CLT: Nos casos de dissídios coletivos, as partes vencidas responderão solidariamente pelo pagamento das custas, calculadas sobre o valor arbitrado pelo presidente do Tribunal;”

¹⁸¹ § 2º do artigo 12 da Medida Provisória 1488-15/ 1996.

Cumprimento de Sentença Normativa”¹⁸², a fim de tornar efetivo o pronunciamento do Tribunal. Alguns doutrinadores entendem que a sentença normativa, por ser originada de uma relação jurídico-continuativa (a relação laboral), não faz coisa julgada material podendo ser revista.

Muito se discute na doutrina a possibilidade de as convenções coletivas de trabalho integrarem os contratos individuais e para sobre isso Amauri Mascaro Nascimento assim se manifesta:

É preciso distinguir, todavia, entre a duração do acordo e a projeção de suas normas. As obrigações focadas para as partes signatárias e que constituem o conteúdo obrigacional do acordo, extinguir-se-ão com o término de sua vigência. Já as disposições que são estabelecidas para as relações individuais de trabalho e que constituem o conteúdo normativo do acordo não desaparecem com o término da duração: projetam-se sobre os contratos de trabalho em curso, neles se inserem, encontrando o fundamento da sua perpetuidade, mesmo após o termo final do acordo coletivo.¹⁸³

Duas correntes tentam dirimir as divergências que pairam a respeito deste tema: a primeira, que considera as vantagens alcançadas insuprimíveis pela caducidade ou perda de vigor do instrumento normativo, e a segunda corrente que embasa seu pensamento no enunciado 277¹⁸⁴ do Tribunal Superior do Trabalho, considerando que as cláusulas constantes das convenções coletivas integram os contratos individuais apenas enquanto vigentes.

Os doutrinadores que sustentam a primeira corrente baseiam sua tese no artigo 468¹⁸⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho, assegurando o direito dos trabalhadores à integração das cláusulas constantes da sentença normativa em seu contrato de trabalho. Em

¹⁸² “Art. 872 da CLT: Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título. Parágrafo único: Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentemente de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão;”

¹⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 114.

¹⁸⁴ “Enunciado 277 do TST: Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva os contratos.”

¹⁸⁵ “Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda, assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

contrapartida, a segunda corrente entende vigerem apenas, por certo período, não se incorporando definitivamente ao contrato individual de trabalho as cláusulas ajustadas na sentença normativa. Os defensores dessa tese sustentam que as cláusulas estipuladas em instrumento normativo – que faz lei entre as partes – não podem atingir a ultra-atividade. E, para melhor clarear, cita-se o entendimento de Arnold Wald¹⁸⁶ que ensina: “cessa a vigência da lei em virtude de término ou decurso do prazo estabelecido, [...], cessa em virtude de termo ou condição quando se trata de lei que prefixou a sua duração.”

Segundo esse entendimento, findo o instrumento normativo sem prorrogação ou sem que outro o suceda, o contrato de trabalho volta a ser regido pelas cláusulas preestabelecidas individualmente, bem como, aquelas constitucionalmente asseguradas. O fato das partes convencionarem determinadas cláusulas em determinados períodos não significa, obrigatoriamente, que devam essas ser renovadas adiante.

Afirmar que determinada vantagem, convencionada em acordo coletivo incorpore-se ao patrimônio jurídico do empregado seria negar a autonomia negocial dos sindicatos e, por conseguinte, a ausência de titularidade. Dessa forma, a sentença normativa possui peculiaridades para solução do conflito coletivo posto a sua apreciação, podendo-se destacar como principal delas o fato de que o magistrado para solucionar a lide age com equidade.

Pelas palavras de Eduardo Espíndola Filho, a equidade deve ser entendida como:

[...] a qualidade ou propriedade da lei, que permite sua adaptação às circunstâncias da espécie de fatos, para mitigar-lhe o rigor e humanizá-la, atendendo a sua finalidade social, aos fins da justiça e utilidade comum.¹⁸⁷

Assim, a equidade é um “maleador” da lei abstrata, a fim de que se amolde com presteza ao caso concreto, servindo também para preencher lacunas, na eventualidade do julgador, mesmo após extenso trabalho de procura e interpretação de normas que não logre êxito na sua busca.

Pelas reflexões de Radbruch sobre a equidade, podem-se extrair para o contexto

¹⁸⁶ WALD, Arnold. *Introdução à parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 93.

¹⁸⁷ ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. *Enciclopédia Brasileira*. Rio de Janeiro. v. 20. p. 240.

significativas contribuições, principalmente, porque, em sua obra, traduz a necessidade de o Direito adaptar-se às reais necessidades sociais, a fim cumprir com o seu papel.

Segundo o autor,

O próprio Aristóteles apontou a solução: justiça e equidade não são valores distintos, mas caminhos diferentes para alcançar o valor uno do direito. A justiça vê o caso singular do ponto de vista da norma geral; a equidade busca no caso singular a sua própria lei que, por fim, mas também, precisa se deixar converter em uma lei geral – pois, tal qual a justiça, a equidade é, em última instância, de natureza generalizada.”¹⁸⁸

Esse pensamento é traduzido por Rawls , ao se referir que:

Não se deve esquecer que o princípio da equidade tem duas partes: uma que afirma como contraímos obrigações, Istoé, praticando várias ações voluntariamente; e a outra que estabelece a condição de que a instituição envolvida seja justa; quando não perfeitamente justa, pelo menos justa na medida que é razoável esperar em circunstâncias concretas. Portanto, do ponto de vista da posição original, é claramente racional que as partes concordem com o princípio da equidade. Esse princípio pode ser usado para garantir esses empreendimentos de formas consistentes com a liberdade de escolha e sem multiplicar desnecessariamente as exigências morais. Ao mesmo tempo, dado o princípio da equidade, vemos por que deve existir a prática da promessa como uma forma de se estabelecer livremente uma obrigação, quando isso proporciona vantagens mútuas para as duas partes. Vou supor que essas considerações são suficientes para sustentar o princípio da equidade.¹⁸⁹

Cunha, tecendo considerações sobre a aplicação da equidade no processo, assim se manifesta: “dar prevalência ao equitativo em detrimento do legal significa ampliar o espectro da justiça para torná-la efetiva no âmbito das relações sociais e não apenas no nível jurídico e formal do discurso do Estado.”¹⁹⁰

No entanto, se analisado o passado, constata-se que a possibilidade de um órgão jurisdicional agir com equidade, causava preocupação ao meio social, e essa perspectiva se

¹⁸⁸ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução de: Marlene Holzhausen. São Paulo Martins Fontes, 2004. p. 51.

¹⁸⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 380.

¹⁹⁰ CUNHA, Maria Inez Moura Santos Alves da. *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTR, 2001. p. 146.

justifica à medida que a sociedade temia ao Estado. Conforme assevera Ovídio, Inerio, jurista do século XII, embora entendesse que as leis deveriam ser interpretadas com humano sentimento de equidade, manifestava temor de que os juízes fossem autorizados a “modificar” o Direito, para significar, sem dúvida, a “exigência de que o juiz subordinado se mantivesse fiel à vontade do soberano.”¹⁹¹

Assim que a sentença normativa tem como base o julgamento equitativo do conflito coletivo apresentado ao Poder Judiciário por uma parcela de trabalhadores, funcionando ela, no contexto atual, como forma de concretização de direitos fundamentais sociais.

Feito um breve relato da sentença normativa, questiona-se sua posição na classificação quinária das sentenças. Segundo o que explicita Hinz, quando a sentença normativa tem origem em dissídio coletivo jurídico, ela teria cunho meramente declaratório, visto que se destinaria apenas a declarar a existência ou não de determinado normativo, assim:

[...] a sentença prolatada em dissídio jurídico tem natureza declaratória, decidindo sobre a existência ou não de uma relação jurídica com referência aos fatos da categoria profissional, ou que declare a exata extensão ou interpretação da norma convencional ou normativa, para fins de aplicação a contratos individuais de trabalho. [...]¹⁹²

No mesmo sentido Giglio:

A sentença que julga um dissídio coletivo de natureza jurídico é, tipicamente, declaratória.” As decisões coletivas declaratórias, como vimos (retro, sub lc), apenas interpretaram, em tese, cláusulas de sentido duvidoso de sentença normativa, acordo ou convenção coletiva anterior, e o julgamento nelas proferido serve de preceito a ser aplicado nos casos concretos, discutidos em ações de julgamentos individuais.¹⁹³

Ao passo que da sentença prolatada em dissídios coletivos em natureza econômica, a situação é bastante diversa, visto que se tem uma situação *sui generis*, pois o Tribunal tem como função precípua solucionar um conflito, amparado pela equidade, a um conflito

¹⁹¹ SILVA, Ovídio Baptista da. p. 51.

¹⁹² HINZ, Henrique Macedo. *Op. cit.*, p. 134.

¹⁹³ GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 207.

coletivo trabalhista. Segundo Heinz, “a natureza jurídica da sentença normativa prolatada em dissídio coletivo de natureza econômica é complexa, dado que, a despeito de ser jurisdicional na forma, é legislativa no conteúdo.”¹⁹⁴

Como a sentença normativa produz lei entre as partes, o Poder Judiciário assume uma posição anômala, uma vez que a função de criar leis é do Poder Legislativo, cabendo ao Judiciário determinar a sua correta aplicação¹⁹⁵. Via de regra, o poder autorizado à elaboração de normas é o Poder Legislativo, porém, muitas vezes, o Poder Judiciário se avoca desse poder editando normas. Assim, como o Poder Legislativo exerce função diversa que a sua (de legislar) quando, por exemplo, julga administradores públicos em crime de responsabilidade, em que age como se julgador fosse. O Judiciário, por sua vez, cuja função é aplicar as normas emanadas do Legislativo se avoca dessa faculdade e legisla, editando normas de organização interna, regimentos e sentenças normativas.

Tal abordagem, embora já tenha sido realizada quando da reflexão do papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos trabalhistas, resta percuciente trazer à tona as reflexões feitas por Dias que critica a realidade atual e traz em seus ensinamentos :

Precisamos ter noção e considerar sem máscaras ou dissimulações a quem servimos, a quem interessam os desmandos na administração da justiça, como cada povo reage a estas variáveis, que parte da população atinge-se com as mudanças na administração da justiça ou do ordenamento, quais as soluções normativas que têm dado resultados e por que, qual a perspectiva e o papel de cada país ou grupos de países frente à administração da Justiça na era globalizada, etc.¹⁹⁶

Ainda, a respeito desse tema - ressaltando o compromisso não só social, mas também estatal com o reconhecimento e a efetivação dos direitos humanos - louvável é a

¹⁹⁴ HINZ, Henrique Macedo. *Op. cit.*, p. 129.

¹⁹⁵ Como bem salientou Bernardes, necessário se faz com que busque-se atender as reais necessidades do Demandante e Demandado, em especial aqueles que labutam na justiça do trabalho. Chama este movimento de reprocesso, segundo suas palavras: “Chamemos de ‘reprocesso’ esta novidade: a justiça existe para ensinar o direito ao povo e não para multiplicar opiniões jurídicas, tarefa própria dos repositórios doutrinários a cargo das editoras. O reprocesso é o retorno do processo à sua única vocação pública: à impaciência com a demora; ao zelo com a coerência dos resultados judiciais em favor de ideal da igualdade de tratamento para todos; ao desprezo da forma quando para homenageá-la seja preciso consolidar a injustiça material. A formalidade do processo deve ser desprezada em si mesma em favor da verdadeira justiça. BERNARDES, Hugo Gueiros. O Poder Judiciário e a defesa dos direitos fundamentais: a reforma do poder judiciário. Trabalho apresentado no Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2007.

¹⁹⁶ DIAS, Luciana Drimel. O caso das recentes reformas do CPC sob o enfoque da pós-modernidade e globalização. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 121, p. 94-106, 2005. p. 97.

menção que Bolzan, para quem os direitos humanos a todos obriga, ou seja, tem obrigação de respeitá-los não só a sociedade, mas o compromisso de o Estado efetivá-los, comprometendo-se assim com a “dignidade comum.” Nesse sentido :

Resumidamente poderíamos dizer, então, que os direitos humanos, como conjunto de valores históricos, básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-psíquico-econômico-física e afetiva dos seres e seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo. Assim como, os direitos humanos de dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade comum.¹⁹⁷

Desse modo, a sentença normativa surge como mecanismo constitucionalmente consagrado para solução de conflitos coletivos trabalhistas. Sua historicidade e os constantes ataques visando a sua extinção do ordenamento jurídico será objeto do capítulo seguinte.

¹⁹⁷ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 64.

2 COMPREENSÃO HERMENÊUTICA

DA SENTENÇA NORMATIVA

Reflexões do primeiro capítulo denotam que a sentença normativa constitui um mecanismo de solução de conflitos coletivos *sui generis*. A manutenção do referido instituto, em sua plenitude, se torna necessária, na atual conjuntura brasileira, para que se atinja a pacificação social nas relações coletivas trabalhistas, até que se obtenha uma estrutura sindical obreira suficientemente forte para agir em igualdade de condições com os detentores do poderio econômico.

O capítulo que ora se inicia abordará a ferramenta hermenêutica, como condição de possibilidade para a ruptura de paradigmas inadequados, assim como com maior profundidade será enfocada a sentença normativa e, por conseqüência, a historicidade do poder normativo trabalhista, atrelado ao movimento sindical. Nesse sentido, faz-se mister conhecer a origem do instituto, a fim de dar ao intérprete sustentáculo para se posicionar sobre a manutenção ou não dessa forma de solução de conflito coletivo, em sua integralidade, na complexidade da atual sociedade e os reflexos daí advindos.

Partindo-se do pressuposto de que a sociedade como um todo passa por mudanças socioeconômicas, em ritmo acelerado, e sabendo-se da importância do Direito para pacificação de conflitos sociais, constata-se que os operadores do Direito devem adaptar-se a essa temerosa realidade, na busca de novas soluções para os problemas apresentados. A fim de satisfazerem os anseios da sociedade, é preciso que estes tomem consciência de que o Direito é um fenômeno histórico, e que somente com a mudança da forma de pensar, por parte da sociedade em geral, é que construir-se-ão soluções apropriadas¹⁹⁸ para os conflitos ocorrentes, em especial, aqueles advindos da coletividade de trabalhadores.

Assim, recorrendo à matriz teórica desta dissertação, qual seja, a hermenêutica filosófica, buscar-se-ão possibilidades de abertura de uma forma nova de pensar o

¹⁹⁸ Sobre as transformações sociais e a importância da filosofia para a solução dos conflitos, assim se manifesta Timm: “o que talvez caracterize mais precisamente o ser humano, contemporaneamente é sua permanente inquietude, suas contínuas transformações, suas crises em um mundo em crise, um mundo que exige ser, de algum modo, recriando a partir de parâmetros socioecológicos mais saudáveis. A importância da filosofia e da sociologia no ensino médio.” SOUZA, Ricardo Timm de. A importância da Filosofia e da Sociologia no Ensino Médio. *Jornal Extra Classe*, ano 11, n. 107, out. 2006. p. 22

Direito¹⁹⁹, com vista a efetivar o papel fundamental que essa ciência tem ao erigir os direitos humanos como fundamentais na solução de conflitos coletivos trabalhistas. Tal atitude se mostra ainda mais relevante na complexidade atual, cercada de avanços e de retrocessos no que se refere ao Direito do(ao) Trabalho²⁰⁰.

Com tal intuito, neste capítulo, expor-se-ão algumas noções a respeito da hermenêutica filosófica, a qual tem papel decisivo na busca de averiguação de novas possibilidades para o desvelamento da sentença normativa como instrumento adequado para a pacificação social dos conflitos coletivos trabalhistas no contexto atual, onde a precariedade da organização sindical é latente. De igual forma, dar-se-á destaque à importância da linguagem para a ruptura dos paradigmas fixados. E, ao final, será travado um diálogo com a tradição, analisando-se o surgimento do Direito coletivo trabalhista, resgatando-se o histórico do poder normativo, até o advento da Emenda Constitucional 45, que precarizou o instituto da sentença normativa.

2.1 A atuação hermenêutica na complexidade das relações trabalhistas

Breves explanações tecidas no primeiro capítulo referem que a sociedade sempre buscou formas de solucionar seus conflitos sociais. Primeiramente, amparava-se na idéia do divino, de que alguma força sobrenatural pudesse solver os conflitos criados pelos humanos. Embora seja tratado oportunamente, cumpre ressaltar que, nesse panorama, de medievo, a sociedade encontrava-se dispersa, em multifocos de poder, o que gerava insegurança no meio social.

Passado esse período, buscou-se, na racionalidade dos atos, a resposta para todos os edemas sociais, indo, em diversas oportunidades, aos extremos para a defesa de posições ideológicas, num contexto de criação do Estado, num primeiro momento de cunho absoluto, cujo poder se centralizava nas mãos de um soberano, sem, no entanto, ruir com o

¹⁹⁹ Hermann, discorrendo sobre o aspecto interpretativo da hermenêutica, refere que “a hermenêutica reivindica dizer o mundo a partir de sua finitude e historicidade, de onde decorre seu caráter interpretativo.” HERMANN, Nadja. *Hermenêutica e educação*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 15.

²⁰⁰ Adverte Guerra Filho que “cabe ao juiz a tarefa de adaptar os preceitos legais às situações existenciais que têm diante de si, jamais esquecendo-se de que escopo do processo é a realização de justiça. É nesse contexto que a filosofia jurídica ganha acentuada inflexão processual.” GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A Filosofia do Direito Aplicada ao Direito Processual e a Teoria da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 48.

pensamento medieval. Ocorre, todavia, que a busca incessante da burguesia pela expansão e pelo fomento da economia, assim como o temor de guerras, exigiram do Estado à imposição de regras que preservassem as liberdades individuais e a segurança nacional contra ataques externos (o que deu ensejo ao surgimento das liberdades individuais ou negativas/ chamados direitos de primeira dimensão²⁰¹).

Percuciente se faz mencionar que o surgimento dos direitos fundamentais de primeira dimensão se deu no contexto de um Estado Liberal, como mencionado, preservando-se assim os direitos de liberdade (civis e políticos).²⁰² Tais direitos são caracterizados pelo direito de resistência contra o Estado, de cunho negativo, já que dirigido a uma abstenção,²⁰³ e também pelo direito de igualdade formal (perante a lei) – a qual restou falaciosa no que tange aos trabalhadores, como se verá adiante, quando for referida a autonomia da vontade na celebração de contratos dessa natureza.

No que se refere aos direitos fundamentais de segunda dimensão, cujo cunho é o social²⁰⁴, cultural e o econômico, frutos de ideologias antiliberais do século XX, esses têm importância fundamental para a compreensão deste trabalho, já que as promessas do Estado Social ainda não foram totalmente implementadas na realidade pátria²⁰⁵, deslocando ao Poder Executivo a esperança da sociedade, que confia em políticas públicas adequadas à solução das necessidades que permeiam o ambiente laboral. O Estado, então, passa a intervir naquelas relações consideradas particulares, com o intento de propiciar a igualdade entre as partes, oportunidade em que as relações trabalhistas passam a receber a tutela judicial, tendo em vista a situação de inferioridade na qual se encontra a classe operária.

²⁰¹ Segundo ensinamentos de Sarlet, a expressão “dimensão” melhor se adapta ao contexto apresentado, tendo em vista que, se utilizada a expressão gerações, ter-se-ia uma idéia equivocada de que uma geração seria passível de complementação pela outra, o que não é verdade. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 49.

²⁰² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 563.

²⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 55.

²⁰⁴ Sobre este tema consultar BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional Internacional Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107-134.

²⁰⁵ Assim Bonavides se manifesta: “De jurisdição questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habituais ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância à execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.” BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 564.

E para finalizar, mencionam-se os direitos fundamentais de terceira dimensão, chamados também de direitos de solidariedade ou fraternidade, que têm por objeto a proteção à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento e ao meio ambiente, assim como a promoção da qualidade de vida e a conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, cuja titularidade é de toda a sociedade²⁰⁶. Sustenta ainda Bonavides, uma quarta geração de direitos, resultado do complexo de direitos fundamentais globalizados, tendo como postulados o direito à democracia, à informação e ao pluralismo²⁰⁷, que é rechaçada por Sarlet, por sustentar a inviabilidade por ora dessa possibilidade²⁰⁸.

Percuciente que se mencione, neste momento que traz a baila o surgimento dos direitos fundamentais e a contribuição da hermenêutica para o apaziguamento dos conflitos coletivos trabalhistas, registrar o pensamento de Gilberto Sturmer, que criticando ausência de liberdade sindical em nossa realidade pátria aduz estarem sendo infringidos direitos de primeira dimensão (espelhado pela ausência de liberdade de associação), assim como direitos de segunda dimensão (refletido pela ausência de direito (social) a liberdade sindical, a manifestar-se no plano individual ou coletivo). Fato este, altamente relevante para aquilatar-se a crise pela qual passa o movimento sindical na atualidade²⁰⁹.

No entanto, a fim de retomar o papel desempenhado pela hermenêutica filosófica no contexto do Estado Liberal, cumpre destacar que os poderes exercidos eram criteriosamente divididos e definidos, sendo as relações tachadas pela pecha da segurança e, na esfera científica, influenciadas pela racionalidade dos atos, permitindo à dogmática jurídica²¹⁰ assumir papel essencial neste contexto.²¹¹ Utilizando-se de um método dedutivo,

²⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 57-60.

²⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 524.

²⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. p. 55.

²⁰⁹ STURMER, 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.49

²¹⁰ Chauí, refletindo sobre a superação do dogmatismo, assevera que “dogmatismo é uma atitude muito natural e muito espontânea que temos, desde muito crianças. È nossa crença de que o mundo existe e que é exatamente tal como o percebemos. Temos esta crença porque somos seres práticos, isto é, nos relacionamos com a realidade como um conjunto de coisas, fatos e pessoas que são úteis ou inúteis para a nossa sobrevivência.” CHAUI, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 95.

²¹¹ Neste sentido, Willis se manifesta explica que “a Dogmática Jurídica erigiu-se sobre a base fornecida pelas heranças jurisprudencial antiga, exegética medieval e sistemática moderna, tendo, no século XIX e primeira metade do século XX acrescentado a perspectiva histórica e social, enquanto os estudos mais recentes fazem com que ela passe por um reexame, acentuando, sobretudo suas deficiências exegéticas e a necessidade de inseri-la no desenvolvimento da sociedade, cujo acelerado processo de crescimento em nossos dias provocou enorme diferenciação no sistema jurídico.” GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Op. cit.*, p. 48.

partia-se da idéia de que a lei abrigaria todos os casos, sendo destinado ao intérprete (juiz) apenas subsumir a vontade da lei ao caso apresentado.

Denota-se, portanto, que esse fundamento de racionalidade última transforma o ordenamento jurídico em algo universal e completo. Esse problema se torna relevante aos interesses da hermenêutica filosófica. Isso porque, valorizando-se a abstração, analisa-se o ente, esquecendo-se do ser e, como consequência, impede-se que se desvelem novas possibilidades²¹².

Além do que, neste modelo estatal, de um Estado Liberal, que deveria apenas se preocupar com a expansão “segura” da burguesia, a sociedade depositava no Poder Legislativo suas aspirações e, sob o mito da separação dos poderes, impedia-se que a norma jurídica produzida pudesse, de alguma forma, ser interpretada²¹³. Essa tentativa de evitar a discricionariedade do Poder Judiciário tem origens remotas e teve clara conotação quando após a divisão clássica dos poderes de Montesquieu. Napoleão Bonaparte teve seu código interpretado e entendeu estar sendo cometido uma afronta a sua pessoa, visto que ele, e somente ele, por ser legislador seria capaz de produzir a lei (por possuir qualidades especiais que o diferenciam do restante da sociedade em que vive) sendo vedada sua interpretação – visto que o significado deveria ser apenas um, o do texto legal (assim como nas ciências exatas).

Transpondo-se essa situação para o contexto atual, denota-se que, cada vez mais o mito da separação total dos poderes vem perdendo espaço.²¹⁴ É claro que o primeiro baluarte do sistema a ser atingido pela quebra do dogma será a fantasia da doutrina da “separação dos poderes”.

²¹² Percuciente são as observações de Olweiller, pois, segundo o autor “a fim de superar tal objetificação, a hermenêutica busca diferenciar ontologicamente o ser do ente advindo a relevância da, através da suspensão o de pré-juízos inautênticos e de um diálogo com a história busca-se a solução de construções adequadas para a solução dos problemas sociais em especial dos conflitos coletivos trabalhistas. pergunta pela técnica- lembra-se neste íterim da problematização do método para adequada compreensão Heiddger questionava o assunto afirmando “perguntar es estar construindo um caminho” OHLWEILER, Leonel Pires. *Direito Administrativo em perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 19.

²¹³ O professor Ovídio Baptista, analisando esta questão, entende que “é daí que parte a premissa metodológica para sustentar a norma jurídica assemelha-se a uma proposição algébrica, será impensável que ela tenha ‘duas vontades’, que possa permitir a seus aplicadores uma dose, mínima que seja de discricionariedade.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 17.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 37.

Segundo Chiovenda,

A teoria da divisão dos poderes, em suas primeiras aplicações em França, foi entendida em sentido rígido e mecânico; assim, cada órgão deveria corresponder uma só função e lhe era defeso ingerir na atividade do outro, sequer para sindicá-la ou corrigi-la. Isso dependia, em parte, dos inconvenientes a que dera o lugar o poder preponderante assumido pelo mais importante órgão jurisdicional francês, o parlamento, respeito à administração e ao próprio poder real. Daí o princípio de que “os juízes não poderiam, sob pena de felonía, turbar de qualquer maneira as operações dos corpos administrativos por causa de suas funções.” A separação conceitual das funções não é possível corresponder uma separação absoluta de poderes. Sobretudo, admite-se que entre os diversos órgãos não deve haver contraposição, mas coordenação.²¹⁵

Se, sob um manto de Estado Liberal, depositavam-se as esperanças em um poder Legislativo forte, que garantisse a legislação adequada para a sociedade (liberdades negativas), com o advento de um Estado Social, gerado pela busca desmedida pelo capital e o afronto às condições dignas de vida - essa esperança era traduzida na efetivação de políticas públicas por parte de um Poder Executivo forte. E, por fim, com o advento do Estado Democrático de Direito, a sociedade credita os méritos a um Poder Judiciário²¹⁶ forte, capaz de trazer o equilíbrio social.

Porém, no decorrer do século XX, a sociedade, crédula nos dogmas da razão, iniciou a constatação de que nem sempre as ciências oferecem respostas adequadas para todas as situações postas no seio da sociedade. Tal percepção possibilitou à filosofia reascender a sua importância à medida que destacava seu “papel de compreensão e interpretação crítica das ciências, discutindo a validade de seus princípios, procedimentos de pesquisa, resultados, de suas formas de exposição dos dados e das conclusões, etc.”²¹⁷ Ou seja, inaugurou-se uma nova forma de pensar que transformou os horizontes sociais.

Tomando-se como viés crítico do cientificismo, a filosofia foi galgando espaço no seio social, despertando nos homens uma nova forma de compreender o fenômeno real,

²¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 14.

²¹⁶ Sobre o assunto Guerra Filho refere que “também se é levado a repensar a concepção tradicional sobre como se organiza o poder estatal, no qual o processo adquire maior relevância no exercício das demais funções, além daquela judicial, enquanto esta última, ao mesmo tempo, passa a assumir um peso bem maior do que aquele que tradicionalmente se lhe atribui na divisão e equilíbrio com as demais.” GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Op. cit.*, p. 34.

²¹⁷ CHAUÍ, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. p. 51.

quebrando paradigmas e desvelando novas possibilidades para o saber. Nesse sentido, a hermenêutica foi desbravando o saber e assumindo sua postura, inicialmente, de caráter meramente interpretativo transmutando-se num caráter mais crítico com o passar do tempo, cuja importância se torna fundamental para os operadores do Direito. Assim, refere Grodin que, “nas palavras mais simples, o hermenêutico expressa a trazida de uma mensagem que desperta um escutar.”²¹⁸

Nesse contexto, partindo de pressupostos, exarados principalmente nos ensinamentos de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, tem a hermenêutica filosófica a proposta de romper com a postura metafísica²¹⁹, surgindo, na atualidade, com o fim precípuo de servir como possibilidade de adoção de uma nova forma de pensar por parte dos operadores do Direito. Assim que, para a correta compreensão das formas de solução dos conflitos coletivos trabalhistas, em especial pela alternativa judicial (exaração do poder normativo), analisam-se as noções filosóficas, trazidas pelos institutos da “diferença ontológica” e do “círculo hermenêutico”, na tentativa de se obter um sentido aplicável ao caso, e, através da noção de consciência “histórico-efetual”, tenta-se denunciar a tradição inautêntica, rompendo-se assim barreiras que, até pouco tempo atrás, eram intransponíveis devido à perenização dos sentidos.

Assim Hermann, questionando a necessidade de abertura de novas possibilidades de reflexão, adverte que

a hermenêutica nos lembra que quando trabalhamos com a razão não fazemos apenas ciência. Trata-se de situar a compreensão num universo mais amplo, reconhecendo que esse processo não é apenas lógico, mas também histórico. Abrir novas possibilidades de reflexão é basicamente o desafio de uma abordagem hermenêutica.²²⁰

²¹⁸ GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 1999. p. 176-177.

²¹⁹ A respeito da postura metafísica, informa Stein que “como a metafísica se constituía, na sua relação com os objetos, como, um conhecimento objetivador, isto é, se guiava pelo esquema sujeito-objeto, não foi capaz de pensar o âmbito que essa mesma constituía, sem afirmá-lo como resultado da presença de um ente particular ou pela presença de um sujeito. Assim ela, pelo fato de pensar o seu campo específico a partir da entificação do ser, introduziu a distinção, entre filosofia e ciência, a partir de uma relação de objeto. Dessa maneira, a metafísica estabelecia um compromisso de caráter especulativo entre natureza e consciência, reduzindo a distinção que deveria ser produzida, pela diferença ontológica, a uma diferença entre subjetividade e objetividade transcendental. Era assim que a metafísica comprometia a presença de qualquer elemento organizado com o projeto de uma fundamentação da experiência.” STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002. p. 100.

²²⁰ HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 29.

Apoiando-se nestes institutos filosóficos de matriz heidgueriana/gadameriana, objetiva-se demonstrar que a mudança na forma de pensar dos operadores do Direito conseguirá evitar a lesão de direitos conquistados no curso do processo civilizatório, em especial, no que se refere ao esmorecimento da sentença normativa (trar-se-á à tona a ideologia incursa na legislação, em especial pela Emenda Constitucional 45, que visa, amparada pela ideologia neoliberalista, a trazer o retrocesso social, sob um manto legal). Baseada em pressupostos hermenêuticos, que têm por intento romper com as concepções metafísicas, encontra amparo a idéia de um intérprete que, consciente de sua faticidade, analisa, de forma imparcial, o conflito, produzindo novos sentidos na fusão dos horizontes que melhor respondam aos anseios sociais.

Neste contexto, a busca da pacificação dos conflitos sociais encontra a tentativa do desocultamento de novos sentidos. Tal mudança, fatalmente, leva ao confronto do sistema material e processual trabalhista com a realidade atual. Não é mais segredo que a realidade atual é de luta pelo emprego e, pode-se dizer, pelo trabalho, em ritmo acirrado. A globalização, o avanço da tecnologia e o neoliberalismo²²¹ têm modificado sobremaneira as relações sociais, principalmente no que se refere ao Direito do Trabalho, assunto que será tratado com afinco no próximo capítulo. Assim que, a ciência do Direito, em especial a processual (que atrelada ao paradigma racionalista, buscava para os fenômenos sociais as mesmas soluções que se obtinham com os fenômenos matemáticos²²²), encontra-se em crise, sendo necessária a busca de novas posturas por parte dos operadores do Direito. Sobre o assunto, Almeida comenta que,

desde o início do século XIX, o campo das ciências modernas vem sendo marcado pelo debate acerca dos caminhos apropriados para legitimar o conhecimento e o agir racionais. A primazia da ciência objetificadora, reivindicada a partir de Francis Bacon, René Descartes e do Iluminismo,

²²¹ Embora o assunto seja objeto do próximo tópico, necessário é destacar esse novo contexto. Segundo Boaventura de Souza Santos “os traços principais desta nova economia mundial são os seguintes: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento a escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução das tecnologias de informação e de comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; emergência.” SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. p. 29.

²²² A tentativa de tornar absoluta as instituições processuais mereceu reflexão por parte de Ovídio Baptista que refere que “assim como as verdades matemáticas são absolutas, enquanto categorias intertemporais, do mesmo modo, pretendeu-se absolutizar as instituições processuais, desligando-as de seus compromissos históricos, o que as relativizaria, situação que o industrialismo nascente – com sua exigência de segurança jurídica – não poderia tolerar.” SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 65.

fundamenta-se na separação rígida entre sujeito e objeto, perdendo-se de vista, assim, a influência da postura humana na configuração do saber.²²³

Esse descompasso da realidade com a sua base, fixada em pré-conceitos inautênticos, fatalmente, levará o intérprete a uma solução inadequada do problema apresentado. Quando se busca desvincular o intérprete da sua historicidade, afastando-o de sua faticidade, gera-se a perenização do pensamento, não se rompendo com paradigmas e, conseqüentemente, não ultrapassando o senso comum dos operadores do Direito. Nesse sentido, são as palavras do professor Ovídio Baptista, para quem “esta é a grande ironia da condição humana. Os idealistas consideram-se elevados à condição privilegiada de alguém que, sendo emergido da cultura que produziu, haja superado sua historicidade.”²²⁴

Apoiando-se nessa idéia, ou seja, acreditando ser a hermenêutica filosófica a ferramenta posta à disposição dos operadores do Direito²²⁵ para o necessário rompimento com tradições inautênticas, buscar-se-á demonstrar a importância da linguagem para a construção de novos sentidos na solução dos conflitos coletivos trabalhistas, em especial, atendo-se à análise do poder normativo e sua mitigação, trazida com o advento da Emenda Constitucional 45.

2.2 O giro lingüístico como condição de possibilidade para compreensão da sentença normativa

A partir da apropriação das categorias da hermenêutica filosófica para o mundo do Direito vislumbra-se a importância que a linguagem²²⁶ adquiriu para conhecimento e análise do fenômeno jurídico.

²²³ ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 07.

²²⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 9. Ainda neste sentido, Ovídio Baptista se posiciona, afirmando que “um dos pressupostos da cristalização do dogma é precisamente a eliminação da crítica histórica, em nosso caso, a irrelevância assumida pela genealogia dos conceitos jurídicos. O esquecimento do passado é condição do dogma.” *Ibid.*, p 19.

²²⁵ Ohlweiller, tecendo críticas aos operadores do direito, assevera que “os juristas, no entanto, muitas vezes comportam-se como se desconhecessem tais questões, operando com as chamadas verdades-em-si, ou seja, como se houvesse uma relação ontológica entre a linguagem e o seu ser, supondo que a forma de conhecimentos ao, de certo modo, dadas previa e definitivamente.” OHLWEILLER, Leonel. *Op. cit.*, p. 72.

²²⁶ Para Hermann “a linguagem é o meio pelo qual se efetiva o entendimento a respeito de algo.” HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 62.

Baseando-se na idéia de que a hermenêutica filosófica rompe com as concepções metafísicas, percebe-se que ela traz no seu estudo a idéia de que ao se refletir sobre o “ente”, o pensamento metafísico assume um viés objetificador. Nesse sentido, ocultam-se outras possibilidades que poderiam ser assumidas pelo ser. Diante disso, Heidegger, questiona o estudo do ente, que para ele é apenas umas das formas pela qual o ser se manifesta buscando, assim, o segundo plano²²⁷. Assim ocorre um rompimento com a tradição metafísica (por esta adotar essa uma postura objetificadora), de forma que, a compreensão deixa de possuir um aspecto meramente metodológico e passa a ser entendida como um modo-de-ser no mundo do intérprete.²²⁸

Importante ressaltar que a idéia de rompimento com a postura objetificadora da metafísica tem como ponto nevrálgico a necessária diferença ontológica que separa o ser do ente. Somente a partir dessa distinção, desvelam-se novos sentidos, manifestando, assim, o fato de a compreensão ter caráter produtivo.²²⁹ Cumpre, todavia, mencionar que essa compreensão se dá no “círculo hermenêutico”, além do que a compreensão do objeto tem como pressuposto a idéia de autocompreensão do intérprete.

Esse entendimento é trazido por Streck, ao afirmar que

É, pois, a incindibilidade entre interpretar e aplicar que irá representar a ruptura com o paradigma representacional metodológico. E é o círculo hermenêutico que vai se constituir em condição de ruptura do esquema (metafísico), sujeito-objeto, nele introduzindo o mundo pratico (faticidade) que serve para cimentar essa travessia, ate então ficcionada na e pela epistemologia. Não há como isolar a pré-compreensão.²³⁰

²²⁷ Heidegger questiona-se: “por que há simplesmente o ente e não antes o nada?” HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966. p. 27.

²²⁸ Por considerar a compreensão como um existencial, um processo ontológico e não metodológico, a hermenêutica filosófica entende a pré-compreensão como condição de possibilidade para a interpretação. Grondin, analisando o pensamento de Heidegger acerca do tema, informa que “essa compreensão (ou maneira de entender) – chamemo -la de prática – Heidegger concebe-a como ‘existencial’, isto é, como modo de ser ou modo básico, por força do qual nós conseguimos e procuramos situar-nos neste mundo. A compreensão (ou o entender) de algo significa menos um ‘modo de conhecimento’ do que um ‘situar-se’ (ou achar-se: ‘sichauskennen’) no mundo.” GRONDIN, Jean. *Op. cit.*, p. 160-161.

²²⁹ Cumpre ainda mencionar que Heidegger, em sua obra *Ser e Tempo*, desenvolve a idéia de que a interpretação se funda na compreensão, ou seja, o que já foi compreendido deve ser interpretado.

²³⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris. p. 273.

Esses ideais gadamerianos²³¹ vêm ao encontro da hermenêutica, à medida que possibilitam ao intérprete o questionamento de seus pré-juízos. Com base nos postulados da diferença ontológica, no círculo hermenêutico, na idéia do distanciamento temporal, na consciência histórico efetual e na fusão de horizontes²³², busca-se o desvelamento do caráter produtivo da interpretação. Assim, Macedo faz apontamento percuciente, quando aduz que

Nesse sentido interpretar é uma verdadeira fusão de horizontes. O horizonte do passado com o horizonte do presente. O horizonte do fato ou texto com o horizonte do intérprete. E à hermenêutica cabe não ocultar essa tensão, devendo antes desenvolvê-las conscientemente. É na realização da compressão que tem lugar essa fusão de horizontes, onde o projeto do horizonte histórico logra superar-se, de forma controlada o que Gadamer chama de “tarefa da consciência histórico-efetual” concluindo que no problema da aplicação esta contida toda a compreensão.²³³

Tal assertiva é elementar para que se possa compreender a historicidade do fenômeno sindical brasileiro, da atribuição constitucional do poder normativo e da sua realidade atual. Já que “entender um texto do passado significa traduzi-lo para a nossa situação presente, escutando nele uma discursiva resposta para os questionamentos da nossa era.”²³⁴

No entanto, antes mesmo que se analise a linguagem²³⁵ como condição de possibilidade, para compreensão da sentença normativa, necessário é que se reflita a respeito de alguns institutos hermenêuticos. Assim que, a reflexão sobre compreensão e linguagem, tradição e diálogo e círculo hermenêutico deve trazer à tona a verdadeira força da hermenêutica filosófica como instrumento de ruptura.

²³¹ Neste particular, consultar GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução de: Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

²³² De acordo com Hermann “por isso, cria um método chamado hermenêutica fenomenológica para fazer uma hermenêutica do Dasein (esta palavra alemã assume acepção própria em Ser e Tempo e costuma ser traduzida como “ser-aí”, significando modo de ser do homem no mundo) e dar conta da singularidade da vida humana.” HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 32.

²³³ MACEDO. Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 95-96.

²³⁴ GRONDIN, Jean. *Op. cit.*, p. 194.

²³⁵ “La conversacion es un proceso por el que se busca llegar a un acuerdo.” GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y metodo I*. Fundamentos de una hermenêutica filosófica. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993. p. 463.

Cumpra salientar que, quando o intérprete analisa hermeneuticamente determinado conflito social, fá-lo permanecendo num certo distanciamento temporal²³⁶, o que lhe permite interpretar os fatos como eles estão no mundo²³⁷, de forma que o intérprete trava este um dialogo com sua historicidade, o que lhe permite novas possibilidades de verificação de seus pré-juízos, podendo aquilatar a autenticidade ou não deles. Conforme afirma Hermann, “o diálogo possibilita condições de reflexão sobre um entendimento ainda não disponível, ou seja, concede aos participantes a oportunidade de fazer uma auto-reflexão sobre seus pontos de vista.”²³⁸

Essa idéia de distanciamento temporal oportuniza ao intérprete fazer uma reflexão sobre as condições nas quais foi interpretado determinado conflito aquilatando a sua adequação para a realidade. Isso mostra-se deveras importante para a compreensão dos conflitos coletivos trabalhistas, que estão incertos em uma comunidade altamente informatizada, globalizada e complexa. Neste sentido, Grodin assevera que “a consciência da historia efetual, a ser desenvolvida, está inicialmente em consonância com a máxima de se visualizar a própria situação hermenêutica e a produtividade da distância temporal.”²³⁹

Assim, Macedo, manifestando-se sobre o papel do intérprete e a importância da hermenêutica na solução dos litígios da contemporaneidade, entende que

O papel do intérprete, como sujeito que interage com o texto que esta sendo analisado, se faz presente na interpretação dos fatos históricos, dos textos da sagrada escritura, bem assim na literatura, mas por certo, essa questão ganha nova vida quando se trata da valiosa tradição hermenêutica jurídica. Não se pode negar, em qualquer caso, que a hermenêutica é uma disciplina normativa e exerce uma função dogmática de complementação jurídico à medida que desempenha o papel de ligação entre a generalidade da norma abstrata e a concretização do caso individual.²⁴⁰

²³⁶ Considera Hermann que “a produtividade da distância temporal se dá na medida em que permite distinguir os preconceitos verdadeiros, aqueles que conduzem à compreensão, dos falsos, que geram mal-entendidos. A estrutura da pré-compreensão, da qual derivam os preconceitos, carrega consigo a necessidade de se estar entre a estranheza e a familiaridade, e é isso que se constitui a situação hermenêutica.” HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 48.

²³⁷ Segundo Gadamer, “sólo la distancia en el tiempo hace posible resolver la verdadera cuestión crítica de la hermenéutica, la de distinguir los prejuicios verdaderos bajo los cuales comprendemos, de los prejuicios falsos que producen los malentendidos.” GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método* I. p. 369.

²³⁸ HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 58.

²³⁹ GRONDIN, Jean. *Op. cit.*, p. 190.

²⁴⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 93.

Nesse contexto, Gadamer introduz a idéia de que a compreensão é um processo de fusão de horizontes que permite ao intérprete romper com a tradição metafísica, obtendo-se um caráter produtivo para ela e o conseqüente desvelamento de novas possibilidades do ser.²⁴¹ Esse fato se dá dentro do chamado “círculo hermenêutico”²⁴², dando esta compreensão o suporte necessário para que possamos interpretar.²⁴³

Nas palavras de Streck,

As condições de possibilidades para que o intérprete possa compreender um texto implicam (sempre e inexoravelmente) a existência de uma pré-compreensão (seus pré-juízos) acerca da totalidade (que a sua linguagem lhe possibilita) do sistema jurídico-político-social. Desse belvedere compreensivo o intérprete formulará (inicialmente) seus juízos acerca do sentido do ordenamento. E, sendo a Constituição o fundamento de validade de todo o sistema jurídico – e essa é a especificidade maior da ciência jurídica – de sua interpretação/aplicação (adequada ou não) é que exsurgerà sua (in) efetividade.²⁴⁴

No contexto de uma sociedade complexa, onde se denota (conforme se refletirá ao final deste capítulo) uma imensa precarização dos direitos trabalhistas, torna-se necessário que os operadores do Direito assumam uma nova postura. Assim, que guiados por uma filosofia crítica (e não metódica²⁴⁵), objetivam-se desvelar novas possibilidades para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Partindo-se da idéia de um diálogo aberto com a tradição democrática e acreditando no necessário rompimento dos “paradigmas” ultrapassados, busca-se uma nova realidade social que atenda, de maneira adequada, aos anseios dos trabalhadores que lutaram durante longos anos pela conquista de seus direitos.

²⁴¹ GADAMER, Han-Georg. *Verdade e Método II*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. p. 369.

²⁴² Grodin, ao se referir ao círculo hermenêutico, menciona que a nossa faticidade é caracterizada pela circunstância de ser o intérprete lançado no círculo hermenêutico e conduzido por perspectivas prévias que geram nossas compreensões. GRONDIN, Jean. *Op. cit.*, p.155-167.

²⁴³ Como afirma Streck, “por isso, ao contrário do que se diz, não interpretamos para, depois compreender, mas sim, compreendemos para interpretar, sendo a interpretação a explicitação do compreendido, nas palavras de Gadamer.” STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 283.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 263.

²⁴⁵ Nesse sentido, Hermann manifesta a importância da hermenêutica filosófica para desocultar sentidos velados ao referir que “no ambiente cientificista da modernidade, se estabeleceu o predomínio do positivismo, que se apóia em dados objetivos como procedimento válido para produzir conhecimento. Contra isso, a hermenêutica quer demonstrar que não há mais condições de manter o monismo metodológico, uma forma exclusiva para determinar o espaço da produção do conhecimento. Além do método científico, há outras formas de conhecer a realidade.” HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 15.

A hermenêutica filosófica revela, nessa realidade permeada por mudanças socioeconômica, política e cultural de velocidade atroz, a possibilidade de que os operadores do Direito dialoguem com a historicidade e construam soluções adequadas para os problemas atuais. No que se refere ao esmorecimento do poder normativo, deve-se ressaltar, que ele está inegavelmente atrelado à idéia de um Estado Liberal absentéista, que não deveria intervir no seio social, no entanto, distanciando-se da realidade. Assim que, analisando-se esse instituto no contexto atual, a ferramenta hermenêutica torna-se essencial, visto que possibilitará a fuga do senso comum teórico e possibilitará encarar o estranhamento da realidade a fim de que os operadores do Direito busquem novas tentativas para a solução dos conflitos sociais, num Estado Democrático de Direito, guiado por uma constituição cidadã.

Assim, Olhweiller refere que

o Direito Administrativo, inserido em uma sociedade guiada por uma Constituição que proclama o Estado Democrático de Direito, não pode conviver com a aceitação pura e simples do chamado “senso-comum-legalista-positivista” dos juristas, que constroem os seus edifícios do saber alicerçados em relações de poder. A democracia como aduz Warat, necessita “da reedificação dos espaços simbólicos do Direito e não da sua supressão”.²⁴⁶

Verifica-se que alguns operadores do Direito ainda não conseguiram transpor a idéia de que a viragem lingüística inaugura uma nova fase, e devido ao senso comum teórico²⁴⁷, estão emaranhados e não conseguem transpor as amarras. E ciente disso, Gadamer já afirmava que “só através do diálogo é possível aprender.”²⁴⁸

²⁴⁶ OHLWEILER, Leonel Pires. *Op. cit.*, p. 74.

²⁴⁷ Warat menciona que “de uma maneira geral, a expressão ‘senso comum teórico dos juristas’ designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas. Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação. Pode-se dizer que estamos diante de um protocolo de enunciação sem interstícios. Um máximo de convenções lingüísticas que encontramos já prontas em nós quando precisamos falar espontaneamente para reificar o mundo, compensar a ciência jurídica de sua carência. WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. v. 1. p. 13.

²⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg Gadamer. *Verdade e método II*. p.10.

Nesse contexto, de utilização da hermenêutica filosófica, percebe-se que a linguagem²⁴⁹ assume condição especial, pois, com a matriz a ser seguida, ela é erigida à condição de possibilidade, necessária para a compreensão dos fatos. Gadamer refletindo sobre a relação travada entre o homem e a linguagem afirma que “poder falar significa: poder tornar visível pela sua fala algo ausente, de tal modo que também um outro possa vê-lo.”²⁵⁰

Enquanto que, no pensamento metafísico, a linguagem não era considerada outra coisa que não um mero veículo²⁵¹ para a transmissão de conceitos, com a ferramenta hermenêutica/filosófica ela é alçada à condição de possibilidade, pois se se quiser realmente compreender, precisa-se começar a falar.²⁵²

Conforme explicitado acima, a linguagem passa a ser condição de possibilidade para o acontecer do Direito. Neste contexto, o intérprete que está inserido na circularidade hermenêutica trava um diálogo com a sua historicidade buscando novas possibilidades para solução dos conflitos sociais. No que se refere aos conflitos coletivos trabalhistas, em especial, a abordagem a ser feita sobre o esmorecimento do poder normativo pela Emenda Constitucional 45, o diálogo²⁵³ a ser travado pela historicidade torna-se essencial a fim de que se possa questionar os pré-juízos inautênticos com auxílio da ferramenta hermenêutica e desvelar novas possibilidades para a pacificação daqueles.²⁵⁴

Neste sentido, Streck traz, em seus textos, a linguagem como condição de possibilidade para que se possa compreender o mundo em que se está inserido e, dessa forma, agir de maneira condizente com o que se espera de um agente portador de mudanças.

²⁴⁹ Sobre a linguagem, para Warat “os direitos humanos, como empreendimento emancipatório, como um compromisso do homem com a autonomia, não podem escapar das tarefas de transformação da linguagem como prática de libertação do desejo.” WARAT, Luiz Alberto. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 453.

²⁵⁰ GADAMER, Hans-Georg Gadamer. *Verdade e método II*. p. 173.

²⁵¹ Nesse sentido, Ohlweiller expressa que “a linguagem não há de constituir-se como uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, veiculando a essência do mundo como se houvesse um mundo em si, independente da linguagem.” OHLWEILLER, Leonel. *Op. cit.*, p. 146.

²⁵² ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz. *Op. cit.*, p. 14.

²⁵³ Note que “todo processo dialógico de produzir sentido se realiza por meio da linguagem, pela qual os interlocutores produzem acordo.” HERMANN, Nadja. *Op. cit.*, p. 62.

²⁵⁴ Grodin, em suas reflexões, afirma que “se algo é universal na hermenêutica filosófica, então o é certamente o reconhecimento da própria finitude, a consciência de que nossa linguagem efetiva não é suficiente para esgotar a conversação por inteiro que nos impele ao conhecimento.” GRONDIN, Jean. *Op. cit.*, p. 207.

Assim,

A linguagem, então, é totalidade; é abertura para o mundo; é, enfim, condição de possibilidade. Melhor dizendo, a linguagem, mais do que condição de possibilidade, é constituinte e constituidora do saber, e, portanto, do nosso modo-de-ser-no-mundo, que implica as condições de possibilidades que temos para compreender e agir. Isto porque é pela linguagem e somente por ela que podemos ter mundo e chegar a esse mundo. Sem linguagem não há mundo, enquanto mundo. Não há coisa alguma onde falta a palavra. Somente quando se encontra a palavra para a coisa é que a coisa é uma coisa.²⁵⁵

Somente através da linguagem é que se possibilita dizer e conhecer o fenômeno jurídico.²⁵⁶ Não existe compreensão sem que exista linguagem,²⁵⁷ de forma que, somente através da linguagem, é que existe a possibilidade de a tradição ser transmitida.²⁵⁸

Para Streck,

Portanto, é equivocado afirmar, v.g., que o juiz primeiro decide e só depois fundamenta (justifica). Na verdade, ele só decide porque já encontrou, na antecipação de sentido, o fundamento. Mas somente é possível compreender isso a partir da admissão da tese de que a linguagem não é um mero instrumento ou uma “terceira coisa” que se interpõe entre um sujeito (cognoscente) e um objeto (cognoscível).²⁵⁹

Assim, a linguagem assume, no contexto de uma sociedade altamente competitiva e complexa como a atual, permeada por disparidades sociais das mais diversas, papel fundamental. Isso porque, somente com o necessário confronto é que será possível o desvelamento de possibilidades adequadas²⁶⁰ para a solução dos conflitos apresentados.

²⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 193-194.

²⁵⁶ Streck, analisando o problema espanhol, advindo com a promulgação da CF 1978, que mudou radicalmente a linguagem jurídica rompendo paradigmas, alerta para o fato de que “o problema da inefetividade da Constituição – e tudo o que ela representa enquanto implementação das promessas incumpridas da modernidade – não se resume a um confronto entre modelos de direito. O confronto é, pois paradigmático. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 258.

²⁵⁷ PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 157.

²⁵⁸ GADAMER, Hans-Georg Gadamer. *Verdade e método II*. p. 504.

²⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 286.

²⁶⁰ Streck afirma que “a guinada lingüística representou a morte do sujeito da subjetividade assujeitadora, mas não a morte do sujeito da relação, que se preocupa com as coisas, com o mundo prático. A morte da subjetividade (consciência do pensamento pensante) não significa que não há mais sujeitos. Portanto, o novo

2.3 Perfil histórico dos conflitos coletivos trabalhistas e o advento da sentença normativa

Feita uma sucinta abordagem sobre a ferramenta hermenêutica como instrumento adequado à superação do senso comum teórico, já que, como sustenta Bedaque “para tanto, muito mais que alterar leis é preciso mudar mentalidades”²⁶¹, e, tendo como essencial o diálogo a ser travado com a tradição, buscar-se-á, no presente tópico, resgatar a historicidade da sentença normativa. De igual forma, investigar-se-ão as raízes do Direito Coletivo do Trabalho, em especial na América Latina e no ordenamento jurídico pátrio. Perquerindo as fontes materiais que ensejaram o surgimento do poder normativo, uma análise crítica de sua inserção no ordenamento jurídico até a atualidade²⁶² faz-se pertinente. Pois, já como dizia o filósofo inglês Charles Taylor, “para termos um sentido de quem somos, temos de dispor de numa noção de como viemos a ser e para onde estamos indo.”²⁶³

Desse modo, partindo-se da premissa de que todo e qualquer conflito posto à apreciação do Poder Judiciário deve ser dirimido²⁶⁴ e sabendo-se que a prolação judicial é a forma de solução da lide por excelência, o Poder Judiciário Trabalhista, quando acionado pela coletividade dos trabalhadores, através de seus sindicatos, age, exarando seu poder normativo, através da prolação da sentença normativa. Essa possibilidade de o Poder

paradigma não trouxe a indiferença. Ao contrário, ao colocar a linguagem como condição de possibilidade, colocou por terra o esquema sujeito-objeto. Daí a importância do mundo prático, enfim, da ‘sangria’ do cotidiano, da dura realidade de um país em que as promessas da modernidade até hoje estão incumpridas. Por tais razões, é que é impossível ‘abrir mão’ da razão prática.” *Ibid.* p. 285.

²⁶¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 90. Ainda comenta o autor que “o sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo.” *Ibid.*, p. 51. Os operadores do Direito, constantemente, criticam o sistema jurídico, alegando principalmente a necessidade de mudança na legislação, como se todos os problemas sumissem em um passe de mágica. No entanto, sabe-se que apenas modificar leis não basta.

²⁶² Pois, como aquilata Altavila, os direitos surgem das necessidades sociais, considerando que “os direitos dos povos equivalem precisamente ao seu tempo e se explicam no espaço de sua gestação. Absurdos, dogmáticos, rígidos, lúcidos e liberais, - foram, todavia, os anseios, as conquistas e os baluartes de milhões de seres que, para eles, levantaram as mãos, em gesto de súplica ou de enternecido reconhecimento.” ALTAVILA, Jayme de. *Op. cit.*, p. 16.

²⁶³ Apud PIOVESAN, Flavia Piovesan. Lei da anistia optou pelo esquecimento e pela paz sem justiça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28 jan. 2007. p. A12.

²⁶⁴ Sobre o monopólio jurisdicional, Ribeiro comenta que “la suma de estas dos consecuencias genera, indistintamente, para todas las personas de la comunidad, una promesa de protección a todos aquellos que necesiten de justicia, es decidir, desde que el Estado monopolizo la distribución de la justicia se comprometió, como consecuencia directa de esse monopolio, a garantizar y asegurar la protección de aquellos individuos que necesiten de ella.” RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 77.

Judiciário criar lei para o caso concreto, através de dito mecanismo, é medida extraordinária, que somente tem legitimidade porque inserta na Carta Magna. Verificada sua historicidade, constata-se que tal possibilidade foi criada por situações de desigualdade imensas que justificam o implemento de tal situação. Nessa senda, assevera Marinoni, que “A legitimidade de um procedimento diferenciado depende de ele atender a uma circunstância de direito material que justifique, na perspectiva da isonomia substancial, maior celeridade e efetividade.”²⁶⁵

No entanto, para que se possa compreender o fenômeno da sentença normativa, procedimento *sui generis* para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas e avaliar se o advento da Emenda Constitucional 45 representou ou não um retrocesso aos direitos sociais, necessário se faz perquerir o surgimento do Direito Coletivo do Trabalho²⁶⁶, sua organização e seus atributos. Inicialmente isso será feito com relação ao âmbito internacional, para, depois, refletir sobre a realidade pátria e questionar a constitucionalização do poder normativo na legislação brasileira, sempre relacionando tais fenômenos com o surgimento e o desenvolvimento do sindicalismo na atualidade.

2.3.1 Mobilizações coletivas trabalhistas

Como mencionado acima, a proposta de um diálogo com a historicidade consiste em buscar a origem dos direitos coletivos trabalhistas e a forma de solução de seus conflitos (tendo em vista que a análise dos direitos individuais foge à problemática da presente dissertação). Num primeiro momento, serão tais direitos avaliados sob o aspecto internacional e, numa segunda oportunidade, analisada a realidade pátria.

²⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 88. E ainda, “essa mudança no perfil do Estado deveria estar refletida não só na predisposição das tutelas jurisdicionais, mas sobretudo na mentalidade dos processualistas e operadores do Direito, que necessariamente devem pensar o Direito Processual à luz dos valores da Constituição.” *Ibid.*, p. 83. Bem como, “o procedimento além de conferir oportunidade à adequada participação das partes e possibilidade de atuação do juiz deve viabilizar a proteção do direito material. Em outros termos, deve abrir ensejo à efetiva tutela dos direitos.” *Ibid.*, p. 145.

²⁶⁶ Inicialmente, cumpre esclarecer que somente será realizada uma abordagem do Direito coletivo, visto ser esse o objeto da presente dissertação. Sempre lembrando que, quando se analisa individualmente o trabalho, considera-se apenas a sua relação com o empregador, e, quando se trata do Direito Coletivo, pressupõe-se a reunião de empregados e empregadores para a reivindicação de seus direitos. Segundo Delgado, “o Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, regula as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par da demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores.” DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1277.

Ao iniciar a presente reflexão, cumpre mencionar que as relações de trabalho percorreram um longo trajeto²⁶⁷, permeadas por mudanças até chegar à realidade atual, quando a tecnologia passa a exercer papel predominante na complexidade da sociedade globalizada. Nas sociedades ditas primitivas, os vínculos trabalhistas eram inexistentes, visto que não havia relações de subordinação. Somente com a expansão econômica e ocorrência das primeiras guerras (que deram origem aos movimentos escravocratas), é que essas relações ganharam repercussão (ocasião em que à mão-de-obra passou a ser valorizada²⁶⁸). No entanto, motivada pela ruína do Império Romano (ano 476 DC), o feudalismo ascendeu, e as relações escravagistas foram cedendo espaço a uma nova forma de prestação de serviços: o servilismo.²⁶⁹

Nesse panorama, a descentralização do poder começou a gerar no seio da sociedade, inseguranças ao meio social, o que culminou na formação de um Estado central, ruindo com o modelo então vigente. Nesse contexto, as relações sociais eram tomadas de incertezas, principalmente pela instabilidade instaurada nas classes sociais. Essas relações encontravam motivação, sobretudo, na ascensão da burguesia, que iniciava a busca insana pelo poder financeiro, impulsionada por idéias liberais. Tais idéias²⁷⁰

²⁶⁷ Carrion refere que, “para alguns, a legislação do trabalho seria uma pura conquista da classe trabalhadora, supondo no limite a possibilidade de uma transformação através do direito. Para outros ela seria uma pura legalização ou domesticação da classe trabalhadora. Assim, esta última teria sido legalizada a empresa e no Estado, fazendo com que falasse a língua que não é a sua, a língua da legalidade burguesa. Um exemplo seria o direito de greve. A greve, de fato social, transformou-se em categoria jurídica: o direito de greve, mas ao preço de sua regulamentação, de manter-se nos limites da ordem estabelecida. Da mesma forma, em relação aos aparelhos e estruturas como os sindicatos e os partidos populares.” CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 18.

²⁶⁸ Ao abordar o que chama “terceira revolução industrial”, Rifkin comenta, em sua obra, os efeitos das novas tecnologias para o mercado de trabalho, manifestando sua preocupação ao afirmar que “durante toda a era moderna, o valor das pessoas tem sido medido pelo seu valor no mercado de trabalho. Agora que a mercadoria valor do trabalho humano está se tornando cada vez mais tangencial e irrelevante, em um mundo cada vez mais automatizado, novas maneiras de definir o valor humano e os relacionamentos sociais precisarão ser exploradas.” RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis de emprego e a redução da força global de trabalho*. São Paulo: Makron Books, 1995. p. 4.

²⁶⁹ O servilismo ficava em uma situação intermediária, pois, como assevera Vecchi: “servilismo: logo após veio a fase da servidão, na qual o trabalhador, especialmente os camponeses, também não era livre, sendo, aliás, denominado “servo da gleba”, o qual, em troca de proteção militar e política, era obrigado a trabalhar nas terras dos senhores feudais, pagando parte de sua produção e estando disponibilizado pela guerra. VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: EDUPF, 2004. p. 24.

²⁷⁰ Sobre a reação dos sociólogos, Barboza explica que “é esse movimento de idéias – que alcança seu ponto culminante com a Revolução Francesa e o novo quadro sócio-político por ela configurado - que terá um impacto decisivo na formação da Sociologia e na definição do seu principal foco: o conflito entre o legado da tradição e as forças da modernidade. E na medida em que a lei em geral é um princípio da razão, deve-se procurar que as leis positivas, isto é, as leis políticas e civis, atendendo às particularidades do clima, da geografia, da raça e dos costumes de cada povo, sejam harmônicas com essa ordem maior. Esse é o espírito das leis. O estado civil, além de ser um artifício, um ato de associação ao qual a vontade individual se submete, é um resultado de um processo histórico. O movimento iluminista depositava uma imensa fé na

pretendiam afastar o Estado das relações coletivas²⁷¹, destinando-o apenas às relações individuais (as chamadas liberdades negativas - direitos de primeira dimensão que serão abordados oportunamente).²⁷²

Cumprе salientar que, influenciadas por movimentos sócio-político-econômicos, as relações trabalhistas, como consequência, sofreram forte impacto. Em função da invenção de novas máquinas e devido à exploração de novas fontes de energia, a classe operária foi destituída de seus direitos mais elementares, sendo submetida a jornadas excessivas, com descansos insignificantes, total desamparo a acidentes de trabalho e a doenças profissionais. Se não bastasse, observava-se ainda a exploração do trabalho feminino e do trabalho infantil de maneira desmesurada.

Segundo Quintanero, Barboza e Oliveira,

As condições de trabalho que caracterizam o início da revolução industrial eram assustadoras para os padrões atuais e podem ser responsabilizados pela baixa expectativa de vida dos operários que labutavam em turnos diários de 12 a 16 horas, ampliados para até 18 horas quando a iluminação a gás tornou-se disponível. Foi em 1833, e somente nas fábricas têxteis da Inglaterra, que crianças de 9 a 13 anos foram proibidas de trabalhar em jornadas de mais de 9 horas, e as que tinham entre 13 e 16 anos por mais de 12 as, sendo o turno da noite reservado para que frequentassem a escola.²⁷³

Esse clima de exploração atroz desencadeou, como não poderia deixar de ser,

capacidade de a humanidade utilizar-se da razão e assim progredir.” QUINTANERO, Tânia; BARBOZA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de Oliveira. *Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p 13

²⁷¹ Segundo Daubler, “falar sobre o indivíduo e o coletivo no Direito do Trabalho não é, por certo, um lugar comum hoje em dia.” DAUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. São Paulo: LTr, 1997. p.123.

²⁷² Nesse contexto, surgem as primeiras nuances de preocupação com a pessoa humana, cabendo ressaltar que os direitos humanos somente alçaram este status de direito fundamental, consagrado constitucionalmente e que exige do Estado a obrigação de respeitá-los e de promover a dignidade humana, após percorrerem um longo caminho até a sua inserção na Carta Magna. Valendo-se das palavras de BOLZAN, que analisando os direitos humanos, constata que os mesmos possuem um caráter histórico, cumpre destacar que “os direitos humanos não nascem todos de uma vez, eles são históricos e se formulam quando e como as circunstâncias sócio-histórico-político-econômicas são propícias ou referem à inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos, podendo-se falar assim, em gerações de direitos humanos, em que a primeira estaria ligada aos direitos civis e políticos – as liberdades negativas. Uma segunda geração vincular-se-ia aos conteúdos das liberdades positivas, como os econômicos, sociais e culturais e uma terceira estaria vinculada às questões que afligem os homens em conjunto tais como à paz, o desenvolvimento, o meio ambiente, etc [...]”MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 60.

²⁷³ QUINTANERO, Tânia; BARBOZA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de Oliveira. *Op. cit.*, p. 11.

manifestações dos diversos ramos da sociedade.²⁷⁴ A questionar o sistema social, político e econômico, cita-se o papel da Igreja que, exercendo importante função nesta etapa, editou encíclicas para tentar harmonizar interesses (Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, de 1891).²⁷⁵ De igual forma, surgiram, por parte dos pensadores, manifestos que visaram a questionar o sistema existente (Saint-Simon, Fourier e Louis Blanc, na França e Robert Owen, dando-se relevância ao Manifesto Comunista de 1848 de Marx e Engels).²⁷⁶ Assim, tais movimentos desencadearam, por parte da classe operária agonizante, a consciência crítica de que a busca da burguesia pelo capital era desenfreada e que princípios de dignidade humana estavam sendo violados, gerando a necessidade de que os operários se unissem e lutassem por seus direitos.²⁷⁷ Sendo assim, as relações coletivas de trabalho tiveram seu ponto de eclosão com o advento da revolução industrial.

Em conseqüência, essa mistura de sentimentos provocou a acentuação da mobilização social - já que a precariedade das condições de trabalho originaram, na consciência operária, a luta por melhores condições de trabalho.²⁷⁸ Tal situação favoreceu aos trabalhadores se agruparem em movimentos de resistência²⁷⁹, berço dos movimentos

²⁷⁴ Assim Altavila: “desde que o homem sentiu a existência do direito, começou a converter em leis as necessidades sociais. Para trás havia a era da força física e da ardilosidade, com as quais se defenderam na caverna e nas primeiras organizações gregárias. Agora o aspecto das coisas já era diferente: a própria natureza se ataviara, para gáudio dos seus sentidos. E a sensação do justo e do equitativo se infiltrava pelas frinchas do seu espírito. Uma noção inusitada do procedimento humano se distendia para dentro do seu ser, promanada do desconhecido e do ministério da criação. Altavila, Jayme de. *Op. cit.*, p. 13.

²⁷⁵ Nesse sentido, “a reforma protestante, iniciada no século 16, foi um momento importante nessa trajetória. Ao contestar a autoridade da Igreja como instância última na interpretação dos textos sagrados e na absolvição dos pecados, a Reforma colocou sobre o fiel essa responsabilidade e, instituindo o livre exame, fez da consciência individual o principal nexos com a divindade.” QUINTANERO, Tânia; BARBOZA, Maria Lígia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de Oliveira. *Op. cit.*, p. 13.

²⁷⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972. p. 15.

²⁷⁷ Conforme Proscurcin Jurnior, “a história do Direito se confunde com a história do homem organizado em sociedade e, desde a antiguidade, o Direito vem, aos poucos, alicerçando-se nas bases da estrutura social.” PROSCURCIN JUNIOR, Pedro. Direito. In: SILVEIRA, Ronie Alexsandro Telles da; GHIRALDELLI JR., Paulo. (Orgs.). *Humanidades*. Santa Cruz do Sul: DP&A, 2004. p. 71.

²⁷⁸ Se outrora, a pessoa era considerada quase que um “objeto”, foi com o advento do Cristianismo que a pessoa recebeu o valor espiritual devido, começando-se, a partir de então, a atribuir ao homem direitos subjetivos ou fundamentais. Assim que, imbuída desta nova forma de pensar, a sociedade adota-se de uma individualidade própria, buscando através do Estado não só o reconhecimento destes direitos, mas também sua positivação com a conseqüente adoção de políticas públicas que os tornem efetivos. Assim que, ao ser considerado a imagem e semelhança de Deus, o homem (leia-se a personalidade humana) ganhou um status moral, passando por longo período até atingir o status jurídico, caminho este galgado por muitas lutas, até chegar à contemporaneidade que se atribui o papel fundamental à dignidade da pessoa humana. Essa importância alçada pela pessoa humana teve como um dos principais expoentes Immanuel Kant que, em suas reflexões, trouxe à tona a real importância do homem e, via de conseqüência, aventou as primeiras linhas a respeito da dignidade – ao considerar que o homem é um fim em si mesmo, e não um meio.

²⁷⁹ Nesse sentido Ihering refere que “só quando o sentimento de honra maior dentro da classe se generaliza é que o indivíduo isolado adquire o poder de não empregar seu esforço numa luta inglória, mas de utilizá-lo, juntamente com seus companheiros de trabalho, no sentido de elevar o grau de honra profissional.

sindicais²⁸⁰, entendidos hoje como direitos fundamentais²⁸¹.

Sobre o assunto, Carvalho comenta que,

Tal como a liberdade, a saúde e o meio ambiente sadio, os direitos sindicais podem ser entendidos como direitos humanos. Ainda utilizando-nos do magistério de Dallari são aqueles necessários para a satisfação das necessidades humanas fundamentais. E o trabalho é fundamental para o desenvolvimento sócio-econômico-cultural do homem, além de garantir-lhe a sobrevivência e a de seus dependentes.²⁸²

A história do direito sindical revela, em âmbito internacional, que o sindicalismo foi alvo, num primeiro momento, de represália por parte do Estado.²⁸³ Como adverte Beltran, com precisão, o sindicalismo obedeceu a três fases distintas, desde sua origem, quais sejam: a primeira fase era proibitiva (basta para tanto destacar nesse contexto a Lei de Chapellier de 17.06.1791, sem falar na criminalização imposta); a segunda fase previa a tolerância da atividade sindical (na qual os Estados passaram a tolerar as reuniões); e, a terceira que culminou no reconhecimento jurídico da atividade sindicalista (na Inglaterra, a Lei Trade Union Act; na França, a Lei Waldek e nos Estados Unidos, a Clayton Act, além das constituições do México e de Weimar).²⁸⁴

Em relação à primeira fase, importante mencionar que, em 1789, quando da Declaração dos Direitos do Homem, houve expressa previsão à liberdade de coalizão. O que, no entanto, não impediu que o Estado francês, através da Lei Lê Chapelier (14 de

IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 53.

²⁸⁰ Como ressalta Beltran em sua obra, a origem mais remota do sindicalismo, centra-se na formação das corporações de ofício, cujo fim precípuo era a defesa dos interesses de seus associados. Visto que tal agregava pessoas exercentes de um mesmo ofício com objetivos em comum. Divididas numa graduação onde no topo figuravam os mestres e abaixo os aprendizes. Modelo este que teve seu extermínio com o advento das revoluções (francesa e industrial). – (mesmo porque com o advento da Lei de Chapelier foi proibida a direito a associações). BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998. p. 54-55.

²⁸¹ Abordado com precisão por Sturmer, ao mencionar a necessidade da aprovação da Convenção 87 da OIT, por entender ser a liberdade sindical um direito fundamental. STURMER, 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*. p.64

²⁸² CARVALHO, Antônio F. Ferreira de. O direito sindical como integrante dos direitos humanos. *Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 243, mar. 2004. p. 78.

²⁸³ Ainda segundo Ihering, “o indivíduo só não sabe que, ao defender o Direito em geral, estará nele defendendo, neste, o próprio direito. Na comunidade em que esta disposição, este sentido de legalidade predomina, procurar-se-á alhures a manifestação, que é tão freqüente que a massa do povo, quando a autoridade persegue ou pune o violador da lei, toma o partido destes últimos, isto é, vê o poder público como o adversário natural do povo. IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 81.

²⁸⁴ BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*. p. 60.

junho de 1791), editada dois anos depois da proclamação da declaração, proibisse o direito de associação e o direito de greve, considerando ilícita toda e qualquer coalizão de trabalhadores, sendo que a greve passou a ser tratada como delito. Ainda, em ato sucessivo, o Estado editou normas civis e penais para coibir tal direito (Código Penal em 1810). Porém, em um lampejo de bom senso e temendo um desfecho indesejado aos movimentos sociais, o Estado francês recuou em suas ofensivas e promulgou a Lei de Francis Place, que descriminalizou a greve, entendendo ser o movimento um direito social a ser respeitado.²⁸⁵ Sobre o assunto, Laimer auxilia a compreensão, ao explicar que

Cumprir destacar que as primeiras formas de associação mereceram o desprezo tanto do estado como dos empregadores, pois representavam perigo ao sistema consolidado. Associações estas que tinham um cunho reivindicatório e assistencial. No entanto, nos idos de 1948, movimentos sociais, encabeçados por Karl Marx, vieram a se insurgir contra o capitalismo e reivindicar melhores condições, culminando, com o reconhecimento, em 1824, pela Inglaterra, que as organizações operárias (Trade Unions) deixaram de ser reprimidas e foram reconhecidas pelo parlamento inglês.²⁸⁶

Igualmente, percuciente mencionar, conforme alerta Oliveira, neste panorama, começou a espocar, em diversos países, a necessidade de humanização das relações de trabalho, tendo a Alemanha, por intermédio da constituição de Weimar²⁸⁷, apresentado novos nortes para a liberdade sindical. Esse fenômeno se alastrou para todos os continentes (em especial, os nórdicos), sendo que, em 1945, foi formada a Organização das Nações Unidas (ONU).²⁸⁸ E, em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e

²⁸⁵ OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. A Universalidade do princípio da liberdade sindical. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. (Org.). *O Poder das Metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 111.

²⁸⁶ LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTr, 2003. p.18-19.

²⁸⁷ Art. 159, dispõe que: “a liberdade de coalizão para defesa e melhoramento das condições de trabalho e de vida econômica está garantido a cada uma das profissões. Todos os acordos e disposições tendentes a limitar ou travar esta liberdade são ilícitos.” Citado por OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Op. cit.*, p. 111.

²⁸⁸ Ainda, mencionando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, faz-se oportuno destacar o pensamento de Comparato, que menciona que “outro traço saliente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é a afirmação da democracia como único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos (arts. XXI e XXIX, alínea 2). O regime democrático já não é, pois uma opção política entre muitas coisas, mas a única solução legítima para a organização do Estado.” COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 231. Por sua vez, Santos destaca a posição da OIT por meio da Declaração de Direitos Fundamentais do Trabalhador, firmada em 1988, que adverte o compromisso dos países signatários e até mesmo aqueles que não tenham ratificado de promover. Nas palavras do autor, “a liberdade de associação e liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.” SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Dissídio coletivo e Emenda*

Culturais das Nações Unidas “admitiu que, para a realização dos direitos humanos não basta apenas o seu reconhecimento por parte das nações, é necessário, também, que se criem condições que possibilitem aos cidadãos o seu pleno exercício.”

Assim Jucá, referindo-se à conscientização crítica do proletariado e à sua ascendência no meio social, resgata a historicidade de importantes movimentos sociais, que contribuíram para a ascendência da chamada “ questão social”, ao comentar que

O surgimento do movimento operário desaguou no sindicalismo e na organização crescente e progressiva dos trabalhadores, ensejando despontar lideranças operárias e não-operárias, pela via eleitoral e parlamentar, levando a já então chamada “Questão Social” ao grande público. Os então chamados de Movimentos Sociais Democratas, posteriormente comunistas, deram início ao processo revolucionário na Europa, fazendo eclodirem revoltas e rebeliões cada vez mais intensas e violentas. Os espartaquistas na Alemanha, os Sorelistas na França. Criava corpo e Internacional de Marx na velha e bilicosa Europa, que estava acomodada aos confortos e charme do final do século, pondo-se a ameaçar a boa paz dos ricos e poderosos. Dois acontecimentos foram fundamentais para a consolidação da inserção do Mundo do Trabalho no universo da organização estatal: o fim da Primeira Grande Guerra e a Revolução Russa, de outubro de 1917.²⁸⁹

No entanto, importante é a ressalva de que o fenômeno sindical da América Latina se deu de modo diferenciado do restante do mundo. Enquanto, na maioria dos países, o fenômeno coletivo sindical partiu de mobilizações sociais que, paulatinamente, ganharam repercussão estatal, a historicidade latina mostra o desfecho de um caminho inverso, onde os Estados impuseram o fenômeno sindical, como uma forma de *longa manus* de seu poder ideológico. A desvirtuação originária desse instituto, tal como demonstra Santos, originou a situação calamitosa em que hoje se encontram as entidades sindicais brasileiras, pois, no panorama latino, houve a tendência de importação de modelos alienígenas para uma realidade tupiniquim, o que, por certo, não poderia ser proveitosa.

Constitucional nº 45/2004: considerações sobre as teses jurídicas da exigência do “comum acordo”. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 199, p. 7-16, jan. 2006. p.15.

²⁸⁹ JUCÁ, Francisco Pedro. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997. p. 26.

Conforme o autor,

importante ressaltar que a negociação coletiva ingressou nos países europeus e na América do Norte, através das longas lutas travadas entre a classe operária e a empresarial, oriunda de uma conquista histórica. No entanto, nos países latinos americanos, ela se deu de forma diversa, visto que a negociação coletiva deu-se de forma imposta. Nossa historicidade demonstra que o Poder Legislativo, inspirando-se em modelos alienígenas, colocou este instrumento á disposição da sociedade, mas, no entanto, estes não conseguiram usufruir deste poderio. Isto se deve á ausência de força política, a qual impossibilitou o manejo adequado deste instrumento.²⁹⁰

A exemplo da citação, traz-se também o exemplo da realidade cubana, desenhada por Cordova, que ilustra o movimento sindical, que surgiu de maneira completamente imposta pelo Estado, assim nominado como “inventário de promessas.” O autor relata que

Em 1959 a 1960, quando Fidel Castro estava empenhado em seduzir primeiro e prender depois o movimento sindical, o chefe máximo da revolução ofereceu toda a sorte de bem-aventuranças aos trabalhadores cubanos, visto que, em 1960 Castro supriu o sindicalismo, que era independente e criou a Central de Trabalhadores de Cuba, que fica vinculada a sua vontade, ou seja, eminentemente controlada pelo Estado, sendo que a partir desta atitude os sindicatos pararam de negociar e passaram a ficar impedidos de realizar greves. Os sindicatos que perderam a pluralidade passaram a funcionar como auxiliares do governo na propagação da ideologia comunista, servindo como importantes pontos de apoio do estado na vida político-econômico-social.²⁹¹

A realidade pátria, no entanto, não foge muito da ilustração cubana. Traçando um paralelo com a historicidade do movimento sindical, passa-se a abordar o surgimento dos sindicatos e a sua situação na atualidade, bem como, as perspectivas a serem travadas num futuro sobre o fenômeno sindical.

²⁹⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Op. cit.*, p. 16.

²⁹¹ CORDOVA, Efen. *O trabalho no mundo socialista de Cuba*. São Paulo: LTr, 1993. p. 33.

2.3.2 Contextualização do sindicalismo pátrio

Como esboçado anteriormente, o Brasil construiu sua história sindical, assim como no restante da América Latina, de forma anômala. O Direito Coletivo do Trabalho teve origem e desenvolvimento de forma imposta, divergindo assim da maioria dos países (em especial, dos nórdicos).²⁹² Estudos históricos indicam que a caminhada até a contemporaneidade foi longa, sendo que nos tempos de Império, em que o sustentáculo social era de uma sociedade escravocrata, a atividade sindical era algo inexistente no país.²⁹³

No entanto, se apurado o fenômeno coletivo em sede constitucional, percebe-se que a primeira Constituição Republicana pátria (24 de fevereiro de 1891), em seu artigo 72, parágrafo 8º, garantia o direito de associação de seus cidadãos. O assunto foi objeto de regulamentação, através de lei posteriormente editada, sob o número 173 de 10 de setembro de 1893. Importante ressaltar que, a contra-senso do que ocorreu nos continentes norte-americano e europeu, o sindicalismo no Brasil teve sua origem no setor agrícola e não no urbano.²⁹⁴

Nesse contexto, a liberdade era prevista na Constituição Monárquica de 1824, nos seguintes termos: “nenhum gênero de trabalho, cultura, indústria ou comércio pode ser proibido.” Por sua vez, a Constituição Republicana de 1892 dispunha, em seu artigo 72,

²⁹² Assim a situação argentina: “es casi una contradicción – Y tal vez habría que eliminar la tolerância que supone el advérbio – hablar de “ autonomía frente al Estado”, em um regimen de “ unicidad sindical” definido, impuesto y regulado por norma de fuente estatal.” ACKERMAN, E. Los sindicatos em argentina In: COSMOPÓLIS, Mario Pasco. (Org.). *Los Sindicatos em Iberoamerica*. p. 34 E a Mexicana: “em realidad, se trata de dos cínicas afirmaciones cuyo verdadero alcance esta muy lejos de ser el que podría interferir-se del texto. Y sí se tienen em cuenta las realidades históricas que hemos narrado antes, sin entrar a demostrados deralles, por outra parte, la conclusion negativa se afirma mucho mas. DE BUEN, Nestor. Los sindicatos em México. In: COSMOPÓLIS, Mario Pasco. (Org.). *Los Sindicatos em Iberoamerica*. p. 169.

²⁹³ Como bem ressalta o professor Strurmer : ‘O fundamento conceitual da liberdade sindical encontra-se insculpido nas regras e orientações da Organização Internacional do Trabalho – OIT -, criada em 1919 pelo Tratado de Versailles e da qual o Brasil é signatário desde então. Prepondera no particular, a Convenção nº 87, de 1948’. STURMER, Gilberto; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. As concepções do Direito de Ronald Dworkin e a liberdade sindical no Brasil. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 252, dez. 2004. p. 44.

²⁹⁴ A Lei 979 de 6 de janeiro de 1903 foi precursora, no sentido de estruturar a coletividade, pois estabelece em seu artigo 1º que “é facultado aos profissionais da agricultura e indústrias rurais de qualquer gênero organizarem-se entre si sindicatos para o estudo, custeio e defesa de suas terras”, seguido pelo decreto número 1637 de 5 de janeiro de 1907 que criava sociedades cooperativas.

parágrafo 8º que “a todos é lícito associarem e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública”.²⁹⁵

Nesse sentido, reflete Laimer que

A primeira norma, no Brasil, que previu a criação de sindicatos mistos, com a função de estudo, custeio e defesa dos interesses dos seus integrantes, foi o Decreto n. 979 de 06.01.1903, sendo seguido pelo Decreto 1.637 de 05.01.1907, que direcionou os sindicatos para a o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e dos interesses profissionais de seus membros.²⁹⁶

No entanto, foi somente com a criação do Departamento Nacional do Trabalho (Decreto 3550 de 16 de outubro de 1918), que os sindicatos passaram a firmar estreitas relações com o Estado²⁹⁷.

Cumprе ressaltar que, nesse ínterim, de 1919 a 1925, a legislação trabalhista, sobretudo no que se refere aos direitos individuais do trabalho, obteve expansivo desenvolvimento culminando na inserção da competência da União para legislar sobre o assunto. No entanto, no que se refere ao aspecto coletivo, o movimento foi mais tímido, merecendo destaque o Decreto número 1970, datado de 1931, o qual passou a regular a sindicalização das classes operárias e patronais, levando alguns doutrinadores a declarar ser essa “ a primeira lei sindical brasileira”.²⁹⁸ Também merece relevância o Decreto número 1.637 de janeiro de 1907, o qual instituiu a unicidade sindical, além do Decreto número 24.694, que determinava a exclusividade de se sindicalizarem empregados com Carteira de Trabalho.

Cumprе, de igual forma, mencionar o fato de que a Justiça do Trabalho somente passou a pertencer ao Poder Judiciário nos idos de 1934²⁹⁹, pois antes ela era departamento

²⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio do Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2003 p. 75.

²⁹⁶ LAIMER, Adriano Guedes. *Op. cit.*, p. 21.

²⁹⁷ ARAÚJO, Rosa Maria Barboza de. *O batismo do trabalho: a experiência de Lindolfo Collor*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1981. p. 31.

²⁹⁸ NAHAS, Thereza Cristhina. *A legitimidade ativa dos sindicatos*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 50.

²⁹⁹ Arouca, comentando sobre a solução dos conflitos coletivos, refere que “em 1932, através do Decreto-Lei nº 21.396, de 12 de maio, foi esboçado com a criação das Comissões Mistas de Conciliação, destinadas a resolver os conflitos coletivos de trabalho pela via conciliatória. Concebidas para aproximar o capital e o trabalho, tinham composição paritária, sendo presididas por um advogado ou um funcionário público. Sua competência não ia além da mediação. Recusada a arbitragem, assumia o Ministério do Trabalho. Uma aparatosa inutilidade, segundo Orlando Gomes.” AROUCA, José Carlos da Silva. Poder normativo e sua morte anunciada. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 250, out. 2004. p. 7.

do Poder Executivo. Ao fazer um breve estudo sobre o surgimento dessa Justiça Especializada, Fonseca, adverte que surgem como causas principais desse benefício, a causa material (como uma forma de superar a lentidão da justiça comum) e a causa ideológico-filosófica (baseado na idéia de os consumidores – trabalhadores – terem um juízo baseado na equidade para tomada de decisões). Cita ainda, a necessidade de uma jurisdição alternativa e com sensibilidade social, acrescentando-lhe, sobretudo, a causa política, já que os trabalhadores nutriam desejos pela democratização desse órgão jurisdicional.³⁰⁰

Nesse particular, ressalta-se o fato de que as conquistas sociais, que permitiram aos trabalhadores assegurarem condições dignas de trabalho, resultaram da mobilidade social, e não foram concessões do Estado e nem benesses da burguesia.³⁰¹ Logo, pode-se dizer: “todas as grandes conquistas que a história do direito revela – a abolição da escravatura, a servidão pessoal, a liberdade aquisição da propriedade imóvel, a liberdade de profissão e de culto, só foram conseguidas após lutas renhidas e contínuas, que duraram séculos.”³⁰²

Percorrendo o itinerário estabelecido nas constituições pátrias, percuciente demonstrar que, com o advento da Constituição de 1937, a matéria sindical ocupou espaço, em seu artigo 138, assim previa:

A associação profissional ou sindical é livre, somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participar da categoria de produção para que fosse constituído, e de defender-lhes o direito perante o Estado e as outras associações profissionais, estipularam contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhe contribuições e exercer em relação a eles, funções delegada de poder público.³⁰³

³⁰⁰ Sobre o assunto, conferir FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Em defesa da justiça do trabalho e outros estudos*. São Paulo: LTr, 2001.

³⁰¹ Ressalte-se que “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5. A respeito deste caminho percorrido, ou deste “amadurecimento histórico” dos direitos humanos, percuciente são as palavras do professor Barreto, que analisando com propriedade o assunto, assevera que “no entanto, há casos em que a justificação e fundamentação dos direitos é etapa indispensável e indissociável da sua proteção. A conceituação e o reconhecimento das garantias dos direitos humanos nos diferentes sistemas normativos, nacionais e internacionais, resultaram do seu progressivo amadurecimento histórico.” BARRETO, Vicente de Paulo. *Op. cit.*, p. 109.

³⁰² IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 32.

³⁰³ Importante referir que vários autores criticam a inserção deste artigo na Constituição alegando ter origem eminentemente fascista.

Nessa senda, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto Lei 5452 de 01/05/1943³⁰⁴, os direitos individuais trabalhistas têm seus marcos fixados. No que se refere ao Direito coletivo, cumpre salientar que essa especialidade se fez presente no Capítulo V, cujo objeto é a “Organização Sindical”, especificamente no artigo 511 e nos seguintes, os quais consideram lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos respectivos interesses, sejam de empregados, de empregadores, autônomos e profissionais liberais. Estabelece, ainda, no artigo 513³⁰⁵ quais são as prerrogativas dos sindicatos, destacando a representação perante autoridades, sejam elas administrativas ou judiciárias, estabelecem-se os interesses da categoria, bem como o interesse de firmar convenções coletivas de trabalho, acompanhadas da obrigação de tentar promover a conciliação nos dissídios coletivos, atuando firmemente na defesa de seus associados.

Em suma, esse decreto fixou o poder dos sindicatos para agirem de forma a estabelecer, mediante cláusulas normativas, maiores e melhores condições de trabalho e de remuneração para seus representados. Prevalecem como condições e requisitos básicos aqueles estabelecidos nos artigos 611 a 625 da Consolidação das Leis do Trabalho, em que se estipulam normas obrigatórias a serem observadas, tais como: competência e representatividade da entidade sindical; quorum das assembleias; vigência; condições pactuadas; direitos, deveres e respectivas penalidades às partes e de seus representados, no caso de descumprimento; bem como o processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação delas. Sobre o assunto, Hinz comenta que

O artigo 513 da CLT, ao atribuir ao sindicato o papel de colaborador com o Estado no estudo e solução de problemas relacionados com a categoria que representa, demonstra, encontram-se ainda, o sindicalismo brasileiro, fundado na concepção corporativa de Estado, em que se busca a supressão dos conflitos entre o capital e o trabalho, bem como a colaboração entre os interlocutores sociais e o Estado, com vistas ao progresso da nação.³⁰⁶

³⁰⁴ “Art. 1. Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas do trabalho.”

³⁰⁵ “Art. 513. São prerrogativas dos Sindicatos : a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida ; b) celebrar convenções coletivas de trabalho; c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal; d) colaborar com o estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal; e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas . Parágrafo único: Os Sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação.”

³⁰⁶ HINZ, Henrique Macedo. *Op. cit.*, P. 7.

Em ato sucessivo, adveio a Constituição de 1946, em substituindo à de 1937, que não trouxe grandes alterações. Importante ressaltar, nesse contexto, a importância que se auferiu aos sindicatos como elos necessários ao governo para conter a revolta dos trabalhadores, encobrando assim a ideologia estatal. Para Martins,

após o golpe de março de 1964, principalmente, houve, por parte do Governo, a adoção de uma série de medidas – leis sobre greve, política salarial, eleições sindicais, estabilidade, etc. – que definiram cada vez mais claramente o papel do sindicato como o de intermediário entre o Estado e o trabalhador, na realização de uma série de procedimentos burocráticos da vida trabalhista.³⁰⁷

No entanto, à época de 1964, o Brasil viveu momentos tumultuados. O golpe de Estado reduziu substancialmente a possibilidade de expansão sindical, a qual só foi retomado nos idos de 1970, já que, pelas pressões exercidas pela redemocratização do país, os sindicatos puderam iniciar, novamente, seu papel expansionista. O período assinalado foi permeado de conflitos sociais, mas também foi taxado de próspero na economia. O Estado, tentando equilibrar estes interesses e com o intuito de promover o progresso econômico, além de controlar as rebeliões de classes, passou a intervir nas relações sociais de modo mais assíduo. Assim,

Desconhecendo a luta de classes, o Estado se sobrepõe aos interesses de qualquer setor social e intervém no sistema produtivo, controlando politicamente a classe operária ao mesmo tempo em que institui medidas beneficiárias que sensibilizam os trabalhadores. Estas medidas vêm, por muitas vezes, prejudicar o empresariado, que, reagindo à legislação, luta por seus interesses junto ao Ministério. Assim como ocorre no centro do poder, o Ministério do Trabalho passa a desempenhar um papel de árbitro entre interesses antagônicos, sem reconhecer a existência de antagonismo e pregando a colaboração de classes. Cedendo ora às pressões do proletariado, ora as exigências do empregado, o Ministério do Trabalho implementa a legislação social satisfazendo um setor em detrimento do outro.³⁰⁸

³⁰⁷ MARTINS, Heloisa Helena Teixeira de Souza. *O Estado e a burocratização do sindicato no Brasil*. São Paulo: Hucitec, 1989. p. 4.

³⁰⁸ ARAÚJO, Rosa Maria Barboza de. *Op. cit.*, p. 31.

Ainda, ressaltando o panorama de expansividade econômica e o atrelamento do sindicato com os objetivos estatais, Martins refere que

[...] na medida em que se dá o desenvolvimento industrial e a ampliação do poder econômico do Estado, o sindicato passa a ser concebido como um elemento importante no sistema de relações empregatícias. Isto porque, para que a integração e a funcionalidade do sistema fossem possíveis, deviam ser eliminados todos os motivos de conflito e tensão. E o sindicato surge, assim, como uma instituição ao lado do quadro burocrático em constituição, cuja função definida pelo estado é a de canalizador dos diferentes interesses, nem sempre e nem necessariamente convergente de categorias das classes sociais. Como um dos executores das metas ou objetivos das relações de trabalho, tem o sindicato também determinadas maneiras pelas quais deve desempenhar as suas funções.³⁰⁹

Em traço contínuo, destaca-se a Constituição de 1967 que, inspirada pelos ditames do Estado Novo, no que se refere ao Direito Coletivo do Trabalho, trouxe, para alguns doutrinadores, retrocesso em relação à anterior (1934). Segundo Leite,

Representou um retrocesso em relação à constituição democrática anterior, pois restringiu a autonomia privada coletiva. A greve passou a ser considerada ilegal, anti-social e nociva à produção. Os sindicatos perderam a autonomia e passaram a atuar como assistencialistas, descaracterizando o seu papel de luta em favor da classe trabalhadora. Implantou-se o princípio do sindicato único reconhecido pelo Estado, como representação legal exclusiva da categoria, o “imposto sindical” compulsório que só poderia ser cobrado pelo sindicato que tivesse carta de reconhecimento do Governo. Os sindicatos enfim, passaram a atuar com delegação do Poder Público. É o peleguismo na vida social.³¹⁰

Por fim, chega-se à Constituição Cidadã. Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, o sindicalismo viu-se consagrado ao patamar de norma legal superior. Destaca-se, em especial, o artigo 7º³¹¹,

³⁰⁹ MARTINS, Heloisa Helena Teixeira de Souza. *Op. cit.*, p. 03.

³¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1998. p. 18.

³¹¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho [...]”

inciso XXVI, ao prever o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, indo além, ao determinar ser “obrigatória à participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, a teor do expressamente contido no inciso VI, do artigo 8^o³¹², da Carta Magna brasileira, privilegiando a organização profissional ou sindical brasileira. Ou seja, novamente, reconhece-se às convenções e aos acordos coletivos a importância que lhes é devida e convoca-se o sindicato patronal/obreiro a participar ativamente do processo democrático na construção de novas alternativas para a solução dos problemas coletivos trabalhistas.

O sindicato, com a delegação constitucional, passou a exercer papel importantíssimo na sociedade. Vislumbrou-se nos entes sindicais a possibilidade de ampliação e efetivação dos direitos sociais, visto que se constituiu a entidade sindical, como meio eficaz de consagrar-se positivamente uma negociação coletiva. Para que melhor se possa compreender essa sistemática de desenvolvimento do sindicalismo no Brasil, válidas são as palavras do professor Edgard de Oliveira Lopes que, ao citar Segadas Vianna e Arnaldo Sússekind, assim se manifesta:

[...] o sindicato recebeu a consagração ampla de órgão de defesa e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais de empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais. Situado, com a conceituação clássica, como órgão de defesa e, portanto, de luta a lei o definiu, também, como órgão de colaboração com o Estado, no estudo dos problemas de interesse dos integrantes da respectiva classe.³¹³

³¹² “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; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.”

³¹³ LOPES, Edgard de Oliveira. Democratização das relações trabalhistas: direito sindical. Disponível em: <http://www.uj.com.br>. Acesso em: 31 jul. 2003.

Ainda, com referência à promulgação da Constituição Cidadã, e ao paralelo a ser traçado em relação à atuação sindical frente à precarização dos direitos trabalhistas, motivada pela ideologia neoliberal, que prega o afastamento do Estado das relações de trabalho e que constitui objeto de abordagem no terceiro capítulo, pertinente se torna a reprodução das palavras de Giglio. Para o autor,

A reforma constitucional de 1998 pretendeu absorver as novas tendências políticas e sociais, liberalizando a atuação das entidades sindicais e propiciando melhores condições para a livre negociação. Contudo, as condições sociais e econômicas sofreram profunda alteração, nos últimos dez ou quinze anos. A crise do emprego e o fenômeno da globalização corroeram os direitos trabalhistas, e os valores neoliberais se instalaram, definitivamente, na sociedade. Os direitos trabalhistas consignados em nossas leis, nelas incluídos os agasalhos na Constituição Federal, tornaram-se incondizentes com os fatos. Deverá a curto prazo, sofrer modificações mais ou menos profundas.³¹⁴

Importante ressaltar a observância feita por Strumer, quando menciona o fato de os direitos sociais (regras trabalhistas e sindicais) figurarem na Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história pátria sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, o que demonstra a valorização atribuída pelo constituinte a matéria³¹⁵.

Porém, com os avanços da Constituição de 1988, veio também consigo certa antinomia. Pela leitura atenta dos artigos atinentes ao Direito Coletivo do Trabalho, denota-se que a liberdade sindical, ainda que tenha sido assegurada a todos os trabalhadores, ficou atrelada à unicidade sindical.³¹⁶ Da mesma forma, o enquadramento sindical foi mantido, assegurando-se, no entanto, a representação dos trabalhadores pelo sindicato.

³¹⁴ GILGLIO, *Direito processual do trabalho*. 14. ed. p. 205.

³¹⁵ STURMER, 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*. p.79

³¹⁶ Beltran refere que “parece indubitável que referidas contradições, máxime a consagração do princípio da unicidade, herança do arcaico corporativismo, vem impedindo o país de ratificar a Convenção n. 87 da OIT.” Beltran, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*. p. 73.

Assim, Pereira reflete que

A manutenção do sindicato único por categorias e da contribuição obrigatória foi resultado de um desejo compartilhado não só por expressivo segmento da classe trabalhadora, mas também os empresários, no momento da Assembléia Nacional Constituinte. Buscou-se o fortalecimento das associações, estabelecendo garantias contra a intervenção indevida do Estado no movimento sindical.³¹⁷

Assim, em minuciosa análise desenvolvida, Porchmann acompanha o desenvolvimento sindical brasileiro, a partir de 1930 até a promulgação da Constituição de 1988. Afirma ele que as relações coletivas trabalhistas passaram por três fases distintas. De 1930 a 1948, verificou-se a primeira tentativa de rompimento com o sistema corporativo, influenciada pelo movimento do Estado Novo. Nesse período, houve grande avanço na democratização das relações de trabalho, com importante atuação do movimento grevista. A segunda fase, de 1949 a 1964, valorizou a ampla liberdade sindical e deu ênfase à negociação coletiva, influencia trazida pela instalação de grandes empresas. E, por fim, de 1965 a 1989, tem-se a fase que assinala a intensificação do papel dos sindicatos e que trouxe consigo muitas antinomias.³¹⁸ Finalizando sua abordagem, Porchmann destaca o papel do sindicalismo, ressaltando sua preocupação com a inoperância do mesmo. Para o autor,

Não há dúvidas de que a ação do chamado novo sindicalismo tem demonstrado possuir capacidade de bloquear algumas tentativas liberal-conservadoras de buscar o reenquadramento sindical à estrutura corporativa, recompondo as fissuras ocorridas no Sistema de Relações de Trabalho.

Depois do auge nas lutas sindicais pela implantação do Sistema de Relações de Trabalho no Brasil durante a década de 1980, assiste-se a um movimento de acomodação laboral à estrutura sindical oficial.³¹⁹

Nesse sentido, Silva traz, em artigo publicado, a problemática enfrentada pelas entidades sindicais, desde a promulgação da Constituição de 1988. Salienta, o autor, que a reforma sindical foi reiniciada no país, em meados de 2003, quando o partido dos trabalhadores ascendeu ao poder, reativando o movimento iniciado com a promulgação da

³¹⁷ PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. Aspectos Constitucionais da reforma sindical *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 05, mai. 2005. p. 567.

³¹⁸ POCHMANN, Marcio. *A década dos mitos*. São Paulo: Contexto, 2001. p. 147-149.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 158.

Carga Magna, com a finalidade de fortificar o movimento sindical. No entanto, segundo o autor, tal intenção foi barrada na Assembléia Nacional Constituinte por força conservadora, vulgarmente conhecida como “Centrão”.³²⁰

Cientes da precariedade atual do movimento sindical pátrio, encontra-se em análise o Projeto de Emenda Constitucional número 369/2005, atualmente, sob os cuidados do Deputado Federal Maurício Rands (PT/PE), relator do projeto na Comissão de Conciliação e Justiça e um Anteprojeto de Lei de Reforma Sindical. Documentos estes oriundos dos trabalhos desenvolvidos no Fórum Nacional do Trabalho, com o intuito de discussão da reforma sindical e fruto da reunião do governo, empregado e empregadores e que foram encaminhados ao Poder Executivo, nos idos de 2004, pelas mãos do Ministro de Estado do Trabalho e emprego – Sr. Ricardo Berzoini³²¹.

Sintetizando os objetivos da proposta de Emenda Constitucional, pode-se afigurar que seu objetivo básico consiste em fortificar os entes sindicais, à medida que a representatividade dos órgãos será comprovada por critérios objetivos e derivados, fortalecendo a cúpula do sistema sindical. Dentre as principais alterações, pode-se destacar: a possibilidade de mais de uma entidade sindical representativa da mesma categoria na mesma base territorial (aquilatados os requisitos da representatividade) e a sustentação financeira por meio de contribuição associativa.

No entanto, parece que a forma como foram redigidos os documentos apresentados ainda não serão capazes de reverter a situação precária atual. Segundo sustenta o professor Sturmer, a solução mais adequada para que efetive os primados na liberdade sindical na esfera pátria, seria o arquivamento da PEC mencionada, com o encaminhamento, segundo determinações do parágrafo terceiro do artigo quinto, trazido pelo advento da Emenda Constitucional 45, da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho ao Congresso Nacional, para aprovação³²².

Recentemente o presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, Eleno José Bezerra, refletindo sobre o sindicalismo pátrio assim se manifestou : “a estrutura sindical

³²⁰ SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional numero 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2005. p. 1038.

³²¹ STURMER, Gilberto. *A liberdade sindical na Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. p.103

³²² *Ibid.*, p.154

no país é uma esculhambação. O próprio Lula, que sempre criticou isso, não conseguiu alterar o quadro. O governo poderia ter se empenhado mais nesse projeto”³²³.

Assim, a história do Direito Coletivo e Sindical pátrio é permeada de avanços e de retrocessos. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha destacado a importância sindical e incentivado as negociações coletivas, não é isso que se tem observado na prática. A representatividade sindical pátria é frágil, fruto do confronto de prejuízos inautênticos. Dada à relevância do assunto, ele constituirá abordagem deste trabalho, no próximo tópico.

2.3.3 A ausência de representatividade sindical

No que se refere à atuação sindical, constata-se que, na complexidade atual, os trabalhadores filiados a sindicatos demonstram claramente sua descrença em sua instituição sindical.³²⁴ O número de associados tem decrescido com o passar dos anos, embora existam grandes incentivos para participação obreira nas instituições representativas.³²⁵

Quanto à Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, no que se refere ao sindicalismo, o texto é ambíguo e contraditório. Isso porque incentiva a liberdade sindical a todos os obreiros como forma de exercício de um sindicalismo livre e representativo.³²⁶

³²³ FALTA vontade de mudar dizem sindicalistas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 08 abr. 2007. p. B3.

³²⁴ O movimento sindical permite identificar no Brasil duas vertentes distintas: número 1 - a antiga, tradicional, regulada pela consolidação das leis do trabalho em bases corporativistas, e que poderia ser denominada “sindicalismo oficial” compõe o chamado “sistema confederativo” e a única prevista pela constituição de república de 1988; 2 - a representada pelo movimento iniciado nos fins dos anos 1970, resultante das greves históricas eclodidas na região do ABC de São Paulo, que recebe a denominação de “novo sindicalismo” e vai expandir-se a partir da criação das “centrais sindicais” com a fundação da CUTI em 1983 o surgimento da CGT - central e da CGT - confederação em 1989 e o aparecimento da força sindical em 1991. ROMITA, Arion Sayão. *O princípio da proteção em xeque*. São Paulo: LTr, 2003. p.139.

³²⁵ Traçando um panorama histórico sobre a representatividade sindical, Castro aduz que “os dados da PNAD-IBGE mostram que após um período de queda na taxa de sindicalização - entre 1990 e 1996 - esta voltou a crescer entre 1996 e 1997. A queda da sindicalização até 1996 pode ser o reflexo do desemprego e informalização do trabalho, assim como a queda no poder de negociação dos sindicatos; mas a retomada do seu crescimento pode ter como explicações o maior interesse dos sindicatos em aumentar sua representação e verbas e o crescimento da oferta de serviços. Essa tendência pode ter se alterado em 1998 devido ao aprofundamento da recessão e crescimento do desemprego. Tomando por exemplo uma série histórica da CUT veremos que durante 1998 mantiveram-se em ascensão das taxas de sindicalização.” CASTRO, Silvia Portela de. *Situação atual e opções estratégicas de organização sindical*. Disponível em: <http://www.mundodeltrabajo.org.ar>. Acesso em: 04 jan. 2007.

³²⁶ “Art 8. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte [...]”

No entanto, antevê a estrutura de representação corporativa, ou seja, a conquista autonomia perante o Estado, mas não a liberdade de organização, tendo permanecido a unicidade sindical³²⁷, além da contribuição sindical.

Segundo Martins,

A contribuição sindical, entretanto, é um resquício do corporativismo de Getúlio Vargas. Permite a organização e a manutenção de sindicatos sem a menor autenticidade, que não prestam e não têm interesse em prestar serviços aos associados, apenas na manutenção da direção por certas pessoas com o objetivo de obter estabilidade no emprego. Não há necessidade de prestar serviços ou conseguir associados para o sindicato, pois a contribuição sindical já custeia todas as despesas, havendo sobras. É desnecessário aumentar o quadro dos associados da agremiação, porque caso contrário haverá outras pessoas tentando participar da diretoria o que não interessa aos pelegos e àqueles que pretendem perpetuar-se no poder sindical. Enquanto existir a contribuição sindical compulsória, decorrente da lei, que independe da vontade da pessoa de pagá-la ou não, não se estará falando em liberdade sindical, já que até mesmo os não sindicalizados são obrigados a pagar tal exação.³²⁸

Quando se fala em liberdade sindical, devem-se ter em mente mecanismos efetivos para o surgimento e para a autonomia dos órgãos de classe, devendo, principalmente, o ente obreiro, agir em igualdade com o ente patronal. A pluralidade sindical torna possível um sindicalismo livre e legítimo, a unificação da representação deve advir de forma autônoma e não imposta. Esse pensamento é trazido por Pereira quando afirma que “o déficit de representatividade põe em questão esta prática e denuncia o esgotamento do modelo adotado, que ingressou em um processo seguido de deslegitimação, cujo freio é a democratização do sistema sindical em sua totalidade.”³²⁹

Dessa forma, o sindicato, para fazer parte de uma negociação coletiva, frente a uma instituição empresarial ou a uma associação patronal, deve ser um ente dotado de legitimidade, pois segundo sustenta Sturmer ‘para negociar, o sindicato deve

³²⁷ “Art. 8. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte : II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;”

³²⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Contribuições Sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistenciais, confederativa e sindical*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 28-29.

³²⁹ PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. *Op. cit.*, p. 568.

representar'.³³⁰ Essa legitimidade só pode ser obtida com o apoio da massa trabalhadora que, unida, legitima seu sindicato para negociar com a classe patronal tendo em vista a discussão de novas regras que regulamentarão, por determinado tempo, as relações empregatícias. O modelo corporativista, imposto pela Constituição Federal de 1988, não permite que os trabalhadores legitimem seus entes, existindo para tanto, uma indicação legislativa para a atuação nas negociações coletivas. Para Pereira,

o déficit de representatividade põe em questão essa prática e denuncia o esgotamento do modelo adotado, que ingressou em um processo seguido de deslegitimação, cujo freio é a democratização do sistema sindical em sua totalidade.³³¹

Nascimento bem demonstra essa relação entre representação/representatividade ao mencionar que “a fragilidade dos sindicatos [...] é, em parte, provocada pelo sistema do monopólio sindical impeditivo de uma competitividade que levaria as organizações sindicais a uma natural evolução.”³³² Assim, para que se obtenham, de fato, avanços nas relações trabalhistas, deve o sindicato obreiro representar os reais desejos da classe e lutar por eles, o que se obtém somente pela legitimação sindical. O argumento de que a pluralidade sindical acarretaria efeitos tortuosos nas relações de trabalho esbarra nesse argumento de legitimação.

Conforme assevera Santos, quando reflete sobre a realidade brasileira, destacando o papel sindical, para que a negociação coletiva surta seus efeitos e alcance seu intento necessário, faz-se necessário existirem sindicatos fortes, e que as negociações de dêem em um ambiente democrático. Nas palavras do autor,

nos países democráticos onde se pratica a plena liberdade sindical e o direito de greve, a negociação coletiva de trabalho assume papel de maior relevância social, porque motiva os próprios indivíduos ou respectivas classes a autodeterminação, sem o paternalismo estatal, preparando e educando por meio da prática negocial, os próprios interessados a gerir suas próprias conveniências e interesses, a definir seu próprio destino, com maturidade, entendimento e diálogo social.³³³

³³⁰ STURMER, Gilberto. *A liberdade sindical na Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. p.84

³³¹ PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. *Op. cit.*, p. 568

³³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. O Debate sobre a Negociação Coletiva. *Revista LTr*, São Paulo. p. 64.

³³³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Op. cit.*, p. 14.

Ferrenhas também, são as críticas feitas à liberdade sindical, no que concerne à obrigatoriedade da contribuição sindical.³³⁴ Pois existe receio, e provas há em número suficiente (é público e notório), de má gestão financeira, em que, ao invés de privilegiar os associados, beneficiam-se apenas os dirigentes dessas entidades, que se apropriam indevidamente do dinheiro alheio, pertencente a toda classe sindical, utilizando-o em proveito próprio e de seus familiares.

O Ministro Francisco Fausto, presidente do Tribunal Superior do Trabalho, em recente pronunciamento, defendia a necessidade de implementação de novas medidas, visando a que os organismos sindicais passem a ser mais representativos e fortes, saciando, assim, o desejo de a classe trabalhadora possuir um organismo representativo mais atuante na sociedade. Segundo o Ministro,

Antes de uma reforma mais ampla na legislação trabalhista é necessário tratar da estrutura sindical. É importante acabar com a unicidade sindical e dar absoluta liberdade para que cada sindicato viva exclusivamente da contribuição de seus associados.³³⁵

Nesse mesmo diapasão de que a estrutura sindical atual compromete a representatividade, valem as palavras do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Carlos Alberto Reis, que afirma: “sem alterações na estrutura atual, vamos negociar com agentes que não falam em nome de ninguém, porque não tem representatividade.”³³⁶

Em entrevista realizada Chauí, questionada a respeito da organização partidária nacional e do paralelo a ser firmado com as lutas e mobilizações sociais, manifestou seu pensamento da seguinte forma:

Acho que as formas de organização de luta de que ela (esquerda) dispunha perderam a eficácia. Os sindicatos desapareceram. Estes são menos eficazes do que foram. Acho que temos de fazer um trabalho

³³⁴ “Art. 8. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte : IV: a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.”

³³⁵ FAUSTO, Francisco. *Reforma sindical deve vir antes da trabalhista*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br>>. Acesso em: 22 jul. 2003.

³³⁶ REIS, Carlos Alberto. Disponível em: <<http://www.uj.com.br>>. Acesso em: 10 abr. 2003.

parecido com o que foi feito no século XIX: descobrir o que era e é a classe para si para que ela possa se enxergar.³³⁷

Assim, a realidade reflete a própria falta de consciência da classe, ocasionada, sobretudo pelo refluxo do sindicalismo, o que, segundo Delgado, é fruto da situação econômica calamitosa dos idos de 1970, agravado pelo aumento considerável do nível de desemprego. Para o autor,

é bem verdade que este incremento do desemprego já seria resultante da nova orientação econômica imposta aos países capitalistas desenvolvidos pelo receituário liberal em expansão – responsável no Ocidente, nos últimos 20/25 anos, por taxas de desocupação inusitadas se comparadas a índices tradicionais do período de welfare state.³³⁸

Frente à situação, há a necessidade de uma retomada no processo de fortificação e de democratização dos sindicatos, de forma que, a iniciativa sindical propicia uma autonomia e uma legitimação na sociedade em que está inserida. Na Constituição Federal, art. 8º, VI, ficou estabelecida a necessidade de atuação dos sindicatos na concretização das negociações coletivas.³³⁹ Ainda com referência à atuação estatal frente às negociações coletivas necessárias, convém citar as palavras de Nascimento, para quem

A tendência atual volta-se para a prevalência do direito estatal de garantias mínimas e defesas de direitos fundamentais do trabalhador, protetor de valores básicos que não podem ser entregues à economia de mercado [...], permitindo, ao direito profissional, como expressão do pluralismo, um espaço que encontra limites específicos, mas não absolutos.³⁴⁰

³³⁷ CHAÚÍ, Marilena. Dizer que esquerda não existe é coisa de direita. *Jornal Extra Classe*, ano 11, n. 108, nov. 2006. p. 6.

³³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e do emprego no capitalismo contemporâneo. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 05, p. 540-548. mai. 2005. p. 539.

³³⁹ Sussekind afirma que “a negociação coletiva de trabalho pode ser singelamente definida como o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios autores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação das relações entre as entidades estipulantes. A negociação coletiva é, assim, um processo dinâmico de busca do ponto de equilíbrio entre interesses divergentes capaz de satisfazer, transitoriamente, as necessidades presentes dos trabalhadores e manter equilibrados os custos de produção.” SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 2. p. 1131.

³⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 187.

O ideal seria que os sindicatos, patronal e laboral, pudessem atuar satisfatoriamente frente às negociações coletivas³⁴¹, de modo que a lei viesse a desempenhar um papel secundário, apenas de apoio. Porém, não é isso que se vê atualmente. Dada à conjuntura em que se vive, muitas vezes, o sindicato obreiro, premido pelo medo e temor do desemprego, sujeita-se a condições geralmente insatisfatórias, compensadas apenas pela esperança de manutenção do emprego.³⁴² Sendo assim, a legislação deve ser conduzida no sentido de propiciar o desenvolvimento do diálogo social, já que incentivar a negociação permite que se tenha um sindicato ativo e não um mero coadjuvante nas relações trabalhistas (como ocorre nos países europeus atualmente³⁴³).

O professor Beltran, titular da disciplina de Direito do Trabalho da Universidade Federal de São Paulo, faz importante menção sobre a influência econômica e sobre as relações sociais, mencionando o papel a ser desempenhado pelas entidades sindicais.

Em suas palavras,

o desemprego decorrente da crise econômica força o sindicato a redefinir sua função: ele não mais se limita a representar e defender interesses salariais e as condições do trabalho masculino, mas preocupa-se, também, com o emprego, a sobrevivência da empresa e a igualdade de condições entre homem e mulher.³⁴⁴

Há de se ter ciência de que as relações de trabalho estão passando por transformações relevantes e o movimento sindical, necessariamente, deve acompanhar estas novas formas, sob pena de desamparar parcela social carente de medidas protetivas, visto que, como salienta Pereira, “o acompanhamento dessas transformações pelo

³⁴¹ Sobre o fenômeno da negociação coletiva, Pinto e Silva comenta que “se é certo que a dogmática jurídica não mais atende a crescente demanda de justiça, a questão definitiva é saber qual a alternativa para alcançar um direito mais eficaz, de forma que a análise sociológica da questão dos conflitos permite afirmar sua normatividade intrínseca, pois é a partir deles que o direito deve encontrar as soluções para as divergências de interesses sociais.” SILVA, Otavio Pinto e. Negociação Coletiva em tempos de reforma sindical. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 6, p. 63-68, 2006. p. 64.

³⁴² Percucientes os apontamentos de PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2005.

³⁴³ Destacando o papel negociador do sindicato, Daubler afirma que, na Alemanha o principal papel que é dado aos sindicatos é o da negociação coletiva. DAUBLER, Wolfgang. *Op. cit.*, p. 55.

³⁴⁴ BELTRAN, Ari Possidonio. Direito do Trabalho e economia na atualidade. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 86, jul. 2006. p. 14.

movimento sindical está condicionado à sua constante renovação, que, num marco de sindicato único e contribuição obrigatória é extremamente limitado.”³⁴⁵

No entanto, o que se questiona, na atualidade, de uma sociedade complexa, mormente, quando se fala da realidade brasileira – país de terceiro mundo que ainda não teve implementadas as promessas de um Estado social - é a legitimidade e a representatividade que os entes sindicais possuem. E, nessa senda, caberá ainda, questionar o papel a ser desempenhado pelo sindicalismo neste mundo globalizado.³⁴⁶

Nesse sentido, pertinaz é a observação de Chiarelli, ao advertir sobre a necessária adequação dos sindicatos, a fim de se adaptarem a nova realidade social, sob pena de tornarem-se inefetivos, inoperantes e desnecessários. Nas palavras do autor supra mencionado “isto quer dizer que sua sobrevivência, com valia e força, passa pela sua capacidade de inserção, numa realidade laboral, muito mais dinâmica do que aquela que fora estruturada e imposta há cerca de 50 anos.”³⁴⁷

As modificações econômico-sociais e políticas pelas quais passa a sociedade, certamente, culminarão numa readequação do papel dos sindicatos.³⁴⁸ A pressão econômica enfrentada pelas nações, as novas formas de trabalho (chamada de terceira revolução industrial) e as novas políticas adotadas em nível mundial exigem que o poder sindical se reestruture³⁴⁹ a fim de atender as metas a que se propõe.³⁵⁰

³⁴⁵ PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. *Op. cit.*, p. 565.

³⁴⁶ Assim Chiarelli manifesta a necessidade de uma nova atuação sindical num mundo globalizado: “o sindicato terá de entender, claramente, e, por isso, com pragmatismo posicionar-se, que o Direito do Trabalho, historicamente marcado pela territorialidade, na prática esta a vê-la alterar-se, no marco crescente das relações comerciais além-fronteiras, múltiplas e íntimas. (exemplo do sindicato dos metalúrgicos de São Bernardo que dirigiu-se a Alemanha a fim de negociar junto a matriz da empresa Volkswagen a temida despedida em massa)” CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005. p. 294.

³⁴⁷ *Ibid.*, 295

³⁴⁸ Importante apontamento faz Singer, quando reflete: “mas o processo de precarização só se explica pela derrota decisiva do movimento operário, do qual sindicatos e partidos são a espinha dorsal. Mesmo quando o partido historicamente ligado aos trabalhadores vai ao governo, ele se aparta do movimento sindical e permite a precarização do trabalho. Foi o que acabou ocorrendo, nos anos 80 e 90, com Mitterand na França e com González na Espanha, por exemplo.” SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 1998. p. 26.

³⁴⁹ Sobre a debilidade sindical, Singer comenta que “o que derrotou os sindicatos e os obrigou a aceitar a precarização foi a nova modalidade que o capital adquiriu na segunda etapa da globalização. O grande capital multinacional simplesmente abandonou o campo de batalha e se transferiu para países em que a debilidade do movimento operário lhe oferecia plena liberdade de reformular as relações de produção de acordo com seus interesses.” *Ibid.*, p. 28.

³⁵⁰ Segundo Mais, “o desafio vencido pelo homem – como produzir cada vez mais bens com cada vez menos trabalho, fazendo alavanca sobre a força silenciosa do desejo de dinheiro – este praticamente superado ao apagar-se o século XX. O novo desafio que marcará o século XXI é como inventar e difundir uma nova

Para Nascimento,

O avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizam mão-de-obra, novas profissões surgiram, privatizações de empresas públicas intensificaram-se, sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador. Os sindicatos tiveram de aceitar negociar outros temas antes não usuais: formas de garantia periódica de empregos, redução dos salários, contratos a prazo, suspensão temporária do contrato de trabalho, dispensas coletivas, programas de requalificação profissional em colaboração com os governos, compensação de horas etc.³⁵¹

De forma que, o movimento globalizatório³⁵², que obriga os países a se tornarem mais competitivos em âmbito internacional, ocasionaram, a partir dos idos de 1960, as primeiras ameaças de um “dumping social”³⁵³, gerando, por volta de 1980, uma preocupação com a comunidade em geral. Fenômeno questionado por Galeano, quando afirmou que “há dois lados na divisão internacional do trabalho: um em que alguns países especializam-se em ganhar, e outro em que se especializam em perder.”³⁵⁴

Os efeitos da globalização e do neoliberalismo nas relações de trabalho constituem objeto de análise do último capítulo deste trabalho.³⁵⁵ Todavia, para não perder o paralelo

organização, capaz de elevar a qualidade de vida e do trabalho, fazendo alavanca sobre a força silenciosa do desejo de felicidade . MAIS, Domenico de. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Rio de Janeiro: José Olimpio, 2001. p. 330.

³⁵¹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. p. 66.

³⁵² Assim Boaventura Souza Santos: “a intensificação de relações mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice-versa.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os processos de globalização*. p. 26.

³⁵³ Beltran ressalta em suas reflexões o temor do chamado “dumping social”, ou seja, a possibilidade de grandes empresas direcionarem sua produção para países com baixa proteção social, precarizando assim as relações de trabalho. BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e economia na atualidade*. p. 12 . E, no mesmo sentido, Singer refere que “o perverso nisso é que os capitais estão se deslocando para as áreas em que o custo da força de trabalho é menor, onde não existem os benefícios sociais já consagrados em convênios internacionais, o que agrava a perda de emprego nos países em que os direitos trabalhistas existem e são respeitados.” SINGER, Paul. *Op. cit.*, p. 118.

³⁵⁴ GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 16. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. p. 13.

³⁵⁵ No entanto, para não perder o laço, importante frisar o pensamento de Vieira, para quem “esta crise se estabelece por pelo menos dois grande motivos: a globalização da economia aliada à política neoliberal (que segundo um grande número de autores não é nova, pois trata-se do liberalismo clássico) que deseja ampliar os ganhos econômicos, aumentar a entrada de capital estrangeiro e desvincular-se das obrigações sociais do antigo Welfare state, do qual não chegamos a usufruir; e por outro lado, um avanço tecnológico que modifica sobremaneira o estabelecido, exigindo do homem trabalhador maiores níveis de habilidades, conhecimentos diversificados e muita criatividade para colocar-se apto a concorrer nesse novo mercado de trabalho.” VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *A Globalização e as relações de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 58.

traçado entre os novos rumos a serem adotados pelo sindicalismo moderno, percuciente é trazer à tona as palavras de Laimer.

Ao analisar o fenômeno globalizatório sobre a economia e a consequência sobre o Direito do Trabalho, Laimer refere que

[...] essa dinâmica pode, de forma mais imediata, beneficiar alguns setores, e prejudicar outros. Mas, em médio prazo, tenderá a atingir a todos os setores de uma economia e provocar uma pressão sobre os salários e condições de trabalho, além de restringir as políticas sociais e desenvolver estratégias anti-sindicais, como um meio de fortalecimento econômico.³⁵⁶

Desse modo, um sindicalismo forte serve de entrave às políticas neoliberais, pois representa uma ameaça à sagaz expansão econômica almejada pelos detentores do poder econômico, pois, como argumenta Singer, “a exclusão social é inerente ao capitalismo.”³⁵⁷ As tentativas sagazes de implementação de uma Teoria do Direito do Trabalho Mínimo representam isso, à medida que tentam flexibilizar e desregular direitos conquistados após contínua luta (a exemplo do banco de horas). O argumento utilizado, via de regra, é de que, ao flexibilizar-se direitos trabalhistas, criar-se-iam mais empregos, gerando crescimento econômico. Argumento esse que se mostra falacioso, posto que não condiz com a realidade dos fatos, como se provará.³⁵⁸

Essas necessidades impostas pelos fenômenos globalizatórios impõem às entidades sindicais uma reavaliação de sua postura, já que a realidade é diversa³⁵⁹. Daí, o motivo de

³⁵⁶ LAIMER, Adriano Guedes. *Op. cit.*, p. 27.

³⁵⁷ SINGER, Paul. *Op. cit.*, p. 29

³⁵⁸ Bom exemplo é trazido por Martin e Schumann, quando mencionam que “nada pior poderia ter acontecido. Com o semblante petrificado, Jack Hayes está em sua cozinha apertada, lutando para acalmar-se. Há 29 anos ele é torneiro e ajustador de máquinas na Caterpillar, a maior fabricante mundial de tratores, máquina de terraplenagens e similares. Na matriz e central do grupo, em Peoria, Estado de Illinois, Hayes viveu todo o sobe-e-desce da história da sua “Cat”, inclusive os difíceis anos da década de 1980, quando a empresa faliu. Inúmeras horas esse trabalhador dedicou voluntariamente e sem pagamento à reformulação dos processos de produção, à instalação das novas máquinas de comando computadorizado e à formação de “equipes de qualidade” nas linhas de montagem, dentro do esforço que trouxe a empresa de volta à vanguarda mundial. Depois, em 1991, Hayes lembra que a firma novamente alcançou faturamentos recordes e enormes lucros, quando a diretoria declarou guerra ao pessoal. Os salários deviam sofrer redução de 20%, o expediente ser aumentado em duas horas. Não foram abetas chances de negociação. MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. 2. ed. São Paulo: Globo, 1998. p. 161.

³⁵⁹ Viera, ressalta a necessidade de atuação sindical forte, neste novo contexto. Segundo a autora, “assim, a atuação da estrutura sindical neste novo cenário deverá ser capaz de mobilizar-se em defesa de

se traçar um paralelo com a historicidade, devendo-se aquilatar o paradigma e colocá-los em xeque, para que se possa comprovar sua autenticidade ou não.

Sobre o assunto, Chiarelli ressalta que

esse sindicato teve apogeu e perigeus. Navegou em águas plácidas e atravessou o Cabo das Tormentas. Hoje, no entanto, o mundo é outro. O Direito do Trabalho e suas leis foram criados para tutelar, prioritária e originalmente, o trabalho industrial, executado mediante dependência, por prazo indeterminado, prestado no que eram as então tidas como grandes fábricas.

Na atualidade, o quadro é diverso. O Mundo é feito de vários mundos, passou a saber mais da existência dos demais, mesmo sem saber tudo e, muitas vezes, compreendendo muito pouco de si próprio.³⁶⁰

Percuciente também, é a abordagem reflexiva feita por Warat, através da qual a realidade impõe que a estrutura sindical se fortifique e se solidifique, de forma a preservar os direitos fundamentais dos trabalhadores, em confronto com o expansionismo desenfreado do capitalismo.³⁶¹

Veja-se:

Nos anos vindouros teremos que lutar contra a estabilização reacionária do capitalismo, teremos que enfrentar um sindicalismo que crescerá em conservadorismo e condições bárbaras de trabalho, dentro de um mercado refinado, civilizado e tecnológico. Veremos crescer diante de nossos olhos, o ódio discriminatório provocado pela ameaça da reinserção social do que está socialmente excluído da tecnologia produtiva. Podemos ficar submergidos numa xenofobia coletiva que alimentará o ódio frente a qualquer forma de justiça social. Um retorno a Auschwitz que não foi unicamente um projeto de extermínio dos judeus, também pretendeu ser um programa de disciplina para toda a classe operária.³⁶²

regulamentações supranacionais de direitos, de maior cooperação e solidariedade internacionais, como forma de se contrapor ao caráter excludente desse novo modelo.” VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *Op. cit.*, p. 57.

³⁶⁰ CHIARELLI, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 306.

³⁶¹ Exemplo sagaz da precarização das relações trabalhistas é trazida por Martins, quando refere que “o bancário alemão, com diploma de Abitur [mais que o 2º grau no Brasil], além de treinamento profissional dispendioso, será necessário em número cada vez menor. Do perfil tradicional do funcionário cortês e bem remunerado da agência próxima de casa, pouco restará. Por exemplo, no VB-Dialog, que é um serviço de banco direto do Bayerischen Vereinsbank, já não vigora o acordo coletivo de trabalho com sindicato. Em vez dos 23 a 30 marcos alemães de praxe, seus colaboradores recebem 16 marcos por hora, pouco mais do que se paga a serviços de limpeza. Esse importante banco de Munique reduziu não só o abono de férias como também o décimo terceiro salário, economizou com empregados novos, e todos precisam estar à disposição 24 horas por dia, mesmo nos fins de semana.” MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *Op. cit.*, p. 140.

³⁶² WARAT, Luiz Alberto. *Territórios desconhecidos*. p. 372.

Nesse sentido, como sustenta Pereira, somente a renovação do movimento sindical poderá ser capaz de acompanhar as transformações pelas quais passa a sociedade, visto que “num marco de sindicato único e contribuição obrigatória é extremamente limitado.”³⁶³

No entanto, a análise da historicidade do sindicalismo e de sua representatividade atual somente fazem sentido se analisada a conjuntura pela qual se deu a inserção do poder normativo no ordenamento jurídico pátrio e os ideologismos que estão ocasionando sua extinção na atualidade. Esse é o motivo pelo qual se passa a abordar o presente instituto jurídico desde sua origem até o advento da Emenda Constitucional 45.

2.3.4 Poder normativo e sua historicidade

A exemplo do que foi desenvolvido no subitem anterior, propõe-se um diálogo com a tradição, perquirindo a origem do poder normativo no âmbito pátrio, desde seu nascedouro até 2004, quando do advento da Emenda Constitucional 45. Assim, aquilatar-se-á a respeito da necessidade de manutenção ou não desse instituto na atualidade, sob o manto de um Estado Democrático de Direito. Necessária essa digressão, pois, parafraseando o Ministro Vantuil Abdala, “a história esta aí para ensinar, ela não tem culpa se não aprendemos a lição.”³⁶⁴

A priori, um esclarecimento do significado de poder normativo. Para tanto, valem-se as palavras de Valentim Carrion que, de maneira sucinta, conceitua poder normativo da Justiça do Trabalho como: “o exercício dessa competência de proferir sentenças em dissídios coletivos.”³⁶⁵

Ainda, nas palavras de Acker, poder normativo corresponde à

[..] competência que tem a Justiça do Trabalho para fixar novas normas e condições de trabalho, relativa a categorias certas, em certo lugar e por certo tempo, respeitado o pedido, os limites mínimos da lei, o interesse público, a justa remuneração do capital e o justo salário, substituindo-se a conta das partes que sobre a matéria não hajam logrado obter êxito.³⁶⁶

³⁶³ PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. *Op. cit.*, p. 568.

³⁶⁴ DISCURSO do Ministro Vantuil Abdala. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

³⁶⁵ CARRION, Valentin. *Op. cit.*, p. 668.

³⁶⁶ ACKER, Anna Britto da Rocha. *Poder normativo e Regime Democrático*. São Paulo: LTr, 1986. p. 29.

O poder normativo³⁶⁷ resiste com o passar dos tempos e possui pouquíssimos adeptos, entre os quais, o Brasil, um dos países que admite a ingerência do Estado nas matérias que deveriam ser afeitas à negociação coletiva. O processo de dissídio coletivo foi adotado inicialmente na Itália fascista que, na sua “Carta Del Lavoro”, conferiu ao Poder Judiciário a competência de fixar novas condições de trabalho e dirimir os conflitos coletivos.³⁶⁸

Porém, apesar de a doutrina nacional criticar o poder normativo, classificando-o como resquício de uma herança fascista, não se pode concordar com tal assertiva. Segundo o Ministro José Luciano de Castilhos Pereira, a interferência do Estado nas relações trabalhistas se deu sem qualquer viés fascista, e sim como o reflexo da ânsia da sociedade em pacificar os conflitos coletivos trabalhistas sem a truculência.³⁶⁹ Compartilha desse pensamento também por Rachid Coutinho, quando aduz que essa alegação de interferência fascista representa uma falácia. Segundo sua cunhagem, classificar o poder normativo como tal induz o leitor em erro já que “foi sem nunca ter sido.”³⁷⁰

E, nesse mesmo sentido, Hinz afirma que,

Assim, equivocam-se os que alegam que o modelo sindical brasileiro, seria fundado na Carta Del Lavoro da Itália fascista, ou ainda, uma copia dela, mesmo porque, como bem demonstra Arnaldo Sussekind, os autores do referido modelo sindical tinham ideologias fundadas no comunismo e na Igreja Católica, jamais no modelo de totalitários de direita.³⁷¹

³⁶⁷ Ainda sobre a conceituação do poder normativo, traz-se o pensamento de Nascimento, que define poder normativo como “a competência constitucional dos tribunais do trabalho para proferir decisões nos processos de dissídios econômicos, criando condições de trabalho com força obrigatória.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 633-634.

³⁶⁸ Sustenta o articulista ser o poder normativo e o princípio da unidade sindical resquício do corporativismo vigente em nosso país, oriundo do regime fascista italiano (Mussolini), pela carta Del lavoro. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Op. cit.*, p.16.

³⁶⁹ PEREIRA, José Luciano de Castilhos. *Dissídio Coletivo: experiência brasileira*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2007. p. 10.

³⁷⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. A reforma trabalhista gattopardesca In: Sidnei Machado; Luiz Eduardo Gunther. (Org.). *Reforma trabalhista e sindical: o Direito do Trabalho em perspectiva*. Estudos em homenagem a Edesio Franco Passos. São Paulo: LTr, 2004. p. 31. Ainda Paes de Almeida, discorrendo sobre o equívoco daqueles que sustentam ser a CLT inspirada na Carta Del Lavoro, refere que “Joséph Goebbels, Ministro da propaganda de Adolpho Hitler, costumava dizer que uma mentira reiterada vezes repetida acaba por transformar-se em verdade.” ALMEIDA, Amador Paes de. *O negociado sobre o legislado*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br>. Acesso em 30 ago. 2006.

³⁷¹ HINZ, Henrique Macedo. *Op. cit.*, p. 04.

Cumprer ressaltar que, além do Brasil, outros países adotam o sistema normativo como mecanismo eficaz para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Entre eles: Austrália e Nova Zelândia, México e Peru. Segundo magistério de Ivens Gandra Martins Filho, a maioria dos países com maior índice de desenvolvimento optou por abandonar esse instituto, decidindo-se, pelas negociações coletivas, por entender que essas constituem o modo mais eficaz e democrático da solução das lides.³⁷² No entanto, como bem resalta Ripper, a mera análise do Direito comparado não pode servir de parâmetro para a análise da realidade pátria, já que “o Brasil tem cultura, população, economia e geografia diversas de todos os modelos ora tratados.”³⁷³

O poder normativo, na seara pátria, surge nos idos de 1930, tomando ênfase em 1932, com a criação do Ministério do Trabalho, guiado pelas mãos de Lindolfo Collor. Importante mencionar que a criação da Justiça do Trabalho e a possibilidade de outorga do seu poder normativo foram objeto de calorosas discussões, sendo a mais famosa aquela travada por Oliveira Viana e Waldemar Ferreira que provocou ferrenhos debates sobre dito instituto e sua inclusão no ordenamento jurídico.

Para a compreensão constitucional, necessário mencionar as palavras de Adroaldo Mesquita da Costa que, justificando a inserção do Poder normativo na Constituição de 1946, manifestou seu voto a favor do instituto, asseverando que as relações de trabalho são os sustentáculos da sociedade e merecem especial proteção do Estado. Assim,

Se não se deixar expreso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, tenho para mim que esta não terá tal competência. À Justiça, cabe aplicar a lei, de acordo com esta compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é de juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornará inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa.³⁷⁴

³⁷² MARTINS FILHO, Ivens Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 27.

³⁷³ RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 07, jul. 2005. p. 852. Nesse sentido de disparidade, Martins comenta que “não se pode usar da ironia de Anatole France: de dar a cada um o que é seu: ao rico, sua riqueza; ao pobre, sua pobreza. Ou trazendo a idéia para o direito do trabalho: ao empregado, o emprego, com todos os direitos e benefícios dele decorrentes; ao desempregado, o desemprego, com as conseqüências e mazelas a ele inerentes.” MARTINS, Sergio Pinto. Legislação trabalhista: só é feriado a data que estiver expressa em lei. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 26 fev. 2006. p. F4.

³⁷⁴ Apud CAMPOS, José Miguel de. *Emenda Constitucional 45 e o poder normativo da Justiça do Trabalho*. Disponível em: http://www.anamatra.org.br/customtags/impressao.cfm?cod_conteudo=6001&servico=. Acesso em: 20 jan. 2007.

Passadas quase sete décadas dessa discussão, ela continua atual. Nesse sentido, o poder normativo, instituto criado para solucionar conflitos coletivos trabalhistas, que não foram passíveis de serem solvidos pela autocomposição dos conflitantes, é alvo de constante discussão na sociedade a respeito de sua manutenção ou não. Assim, Martins Filho, quando se manifesta sobre a possibilidade de o judiciário trabalhista criar novas condições de trabalho, além daquelas mínimas previstas em lei, assevera que

A atribuição desse Poder normativo à Justiça do Trabalho se explica pelo dinamismo das relações econômico-trabalhistas, cuja rápida evolução e alteração nas condições da prestação de serviços exige que a conseqüente regulamentação jurídica do novo contexto socioeconômico seja também rápida. A defasagem entre a norma e o fato social que deve regular, em conseqüência da alteração da realidade laboral, é fonte de conflito entre os interesses da classe trabalhadora e do empresariado. Se os patrões, espontaneamente, não alteram as condições de trabalho, beneficiando o operariado, este utiliza o instrumento de que dispõe para obter a mudança normativa: a greve.³⁷⁵

Aqueles que advogam contra sua permanência na esfera jurídica sustentam sua posição entendendo ser uma ingerência do Estado como forma de controle em esferas que deveriam ser âmbito privado.³⁷⁶ Assim que, somente ciente da historicidade do instituto, podem-se desvelar novos sentidos a ele.³⁷⁷ É de Ramos Filho importante comentário sobre o busca do trabalhador ao Poder Judiciário para que o referido poder edite a norma coletiva aplicável.

³⁷⁵ MARTINS FILHO, Ives Granda. *Op. cit.*, p. 12.

³⁷⁶ Ferrenho crítico do poder normativo, Romita assevera que “o poder normativo só se justificava quando a Justiça do Trabalho integrava o Poder Executivo. Ao passar para o Poder Judiciário, ela deveria ser despojado do poder normativo. Este encontrava à época do Estado Novo função política: preencher o vazio deixado pela inércia dos sindicatos de trabalhadores, que exerciam mera função assistencial (não reivindicatória), e pela proibição da greve. Em regime político de coloração diversa (regime democrático), o poder normativo não tem como ser exercido. ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998, p. 50.

³⁷⁷ “Constata-se que todo conhecimento é histórico e dialético. Histórico porque é sempre fruto de determinado momento de uma certa sociedade. Dialético porque, além de ser reflexo das condições materiais de seu tempo, atua sobre esta materialidade, alterando-a. Em outras palavras: todo saber é condicionado e condicionante. Como todos os outros seres humanos, também é construtor da realidade em que vivemos, e não mero aplicador de normas, exercendo atividade simplesmente recognitiva. Tutela nas suas regras interesses que podem facilmente ser identificados dentro de cada sociedade e que, muitas vezes, tomaram caráter de ocultação dos conflitos existentes no seu interior, ou seja, toma uma dimensão alienante. Categorias lingüísticas genéricas como ‘bem comum’, ‘interesse coletivo’, ‘democracia’ e ‘igualdade’, por exemplo, mostram bem esta situação. Quantos de nós não acredita que há uma efetiva igualdade de todos perante da lei?; ou então que o Estado está sempre buscando o ‘bem comum’? Ora, isto é inescurecível discurso ideológico. Não é possível jogar honesta ou justa contra quem se esconde sob máscaras tais como as de ‘objetividade’ ou ‘neutralidade’.” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Op. cit.*, p. 45.

Entende Ramos Filho que

estaria se reconhecendo como incompetente para alcançar a solução do conflito, por outra via (pressão sobre o empregador, greve, etc.) recorrendo ao Estado-pai, para que este lhe dite a norma. Da mesma forma o empregador, quando requer a instauração de dissídio, termina por admitir que seu discurso neoliberal, que reclama contra a interferência do Estado na Economia, tem um limite em sua própria capacidade de conviver com o conflito gerado pelas próprias condições de produção capitalistas, recorrendo ao Estado-pai para que este ponha fim a um conflito de interesses entre capital e trabalho. Por fim, quando o próprio Estado/Poder Executivo instaura o dissídio coletivo e empregados e empregadores acatam a decisão do Tribunal, ambos estão reconhecendo a sua incapacidade de negociação e a classe trabalhadora admitindo que sua prática sindical não suplantou ainda os marcos da concepção burguesa de legalidade.³⁷⁸

O mesmo autor cita importante constatação de Flávio Benites Filho que também se posiciona de forma contrária à sentença normativa, por acreditar que o poder normativo torna obsoleta a atuação sindical, causando a acomodação dos órgãos representativos de classe e, por consequência, frustrando a classe trabalhadora.

Assim:

A existência do poder normativo possibilita ao sindicato recorrer à Justiça sempre que se mostrar incapaz de enfrentar o conflito através de sua própria mobilização. Este mecanismo faz com que os sindicatos reproduzam sua vida vegetativa, realizando a negociação na data-base “para conquistar alguma coisa a mais”, dando algum tipo de satisfação para a categoria, recolhendo a contribuição sindical e, a partir daí, restringindo sua atuação às atividades meramente assistenciais. Anualmente, tal rotina se repete. Assim, através do poder normativo, a ingerência do Estado em um conflito inerente às relações de trabalho impede que as partes cheguem à exaustão de suas forças para superá-lo.³⁷⁹

De maneira diversa, sustentando a permanência do instituto do poder normativo no ordenamento jurídico pátrio, Giglio ressalta a necessidade da manutenção do poder normativo como instrumento para solução de conflitos coletivos do trabalho. Entende ele ser o poder

³⁷⁸ RAMOS FILHO. Wilson. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999. p. 221.

³⁷⁹ Apud RAMOS FILHO. Wilson. *Op. cit.*, p. 5.

normativo uma forma de solução que traz benefícios à sociedade, uma vez que se resolve o impasse de forma não-violenta, não se invocando a autotutela (exercício do direito de greve).³⁸⁰ Comenta ainda o autor, que existe uma forte crítica em relação ao poder normativo, cuja alegação maior consiste em ser ele fruto do fascismo italiano e, assim havendo a interferência ideológica estatal sobre conflitos que mereceriam a solução amistosa. É de seu entendimento que a pacificação dos conflitos, pela interferência estatal, constitui a forma mais coerente que se tem na sociedade atual para solução de conflitos e

se esta arma puder, algum dia, ser substituída pelo processo, e as reivindicações puderem ser eficientemente defendidas em juízo, por meio do processo coletivo, tanto melhor, pois o homem ainda não encontrou forma mais evoluída e civilizada do que a lide judicial para resolver suas divergências.³⁸¹

Neste mesmo sentido, Fonseca, questionando sobre a permanência ou não do poder normativo na legislação brasileira, mostra-se cuidadoso ao reconhecer que, embora a tendência mundial aponte para a extinção e a incentive as novas formas de regulamentação, a realidade brasileira aponta para caminhos diversos.

Para o autor,

é claro que a solução não-estatal, portanto autônoma, deve ser incentivada, eis que ideal num regime democrático e autenticamente representativo. Isso, entretanto, pressupõe algumas condições inevitáveis, tais como a garantia de emprego, o justo salário, o fortalecimento sindical, a conscientização de liderança se, ainda, uma economia estável, sem o que não haverá negociação livre, mas submissão dos anseios da categoria profissional aos interesses impostos pela categoria econômica.³⁸²

³⁸⁰ GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 14. ed. p. 78.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 104.

³⁸² FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Op. cit.*, p. 35-36.

Ainda, segundo Fonseca,

[...] para compensar este desequilíbrio, assegura-se o poder normativo na justiça do trabalho, que, aliás, não deve ser exercido de modo arbitrário, porém equitativo, sobretudo nos dissídios sobre estipulação de salários, cujas condições assegurem, é certo, um justo salário aos trabalhadores, como também permitam justa retribuição às empresas interessadas (766 da CLT).³⁸³

Ainda, advogando pela permanência do instituto em sua plenitude e ciente da realidade pátria, percuciente é trazer à tona o pensamento de Tarso Genro, ferrenho defensor da manutenção do poder normativo no ordenamento jurídico. Para ele,

A sociedade brasileira é atravessada radicalmente pela desigualdade: de classes e intraclasses. Num pequeno pólo desenvolvido da sociedade está uma classe trabalhadora orgânica e forte, com capacidade de barganha, e noutro pólo, uma classe industrial rica e não menos forte. E o restante da classe trabalhadora (90%) é inorgânica, são trabalhadores sem capacidade de barganha. Logo, suprimir a interferência do Estado para mediar os conflitos coletivos de trabalho que envolvem estes setores mais débeis do mundo do trabalho, suprimindo o Poder normativo da Justiça do Trabalho, é deixar desabrigados precisamente aqueles assalariados que mais precisam da regulação estatal para a fruição dos seus direitos sociais mínimos. Excluir o Estado, portanto, da sua função normativa (que também deve ser voltada para garantir a provisão da existência dos socialmente mais fracos) é retirar o Estado da promoção das condições materiais para o exercício da liberdade, da igualdade e da participação social. É conceber, portanto, que o Estado deve ter uma função principalmente repressivo-sancionatória, teorizada pela tradição liberal, entendendo-o como um Estado meramente garantista.³⁸⁴

Pelo acima exposto, os pontos de vista e os argumentos são antagônicos. A extinção da sentença normativa e, conseqüentemente, do poder normativo é defendida por vários doutrinadores, tal quais outros tantos, advogam sua permanência em sua amplitude e com amplo apoio da sociedade.

Segundo o tratamento dado a questão, aqueles que sustentam a extinção do poder normativo, assim o fazem munidos de argumentos consistentes, tais como: a distância dos

³⁸³ FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Op. cit.*, p. 36.

³⁸⁴ GENRO, Tarso Fernando. *Em Defesa do poder normativo e da reforma do Estado*. Disponível em: <http://www.origem.ppg.br/clientes/tarso/index>. Acesso em: 18 dez. 2006.

magistrados que julgarão o dissídio coletivo das relações concretas de trabalho, o que, segundo essa ideologia traria efetivo prejuízo à classe trabalhadora, além da intervenção estatal, ser afeita da negociação coletiva.

No entanto, as críticas tecidas contra o poder normativo trabalhista podem ser facilmente rebatidas. Nesse sentido, o argumento de que o poder normativo consistiria em uma usurpação do poder, à medida que o Poder Judiciário não tem o condão de editar normas, já que não representam legítimos representantes do povo, não merece guarida³⁸⁵, pois incompatibilidade alguma existe entre o artigo 1, parágrafo único, e o artigo 114, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988. No início do presente capítulo, fez-se a menção à necessidade de recorrer à historicidade do instituto, no caso do poder normativo, situação em que se depara com um enorme abismo social que contava com o auxílio do Estado, para minimizá-lo. Além do que, e de acordo com o objeto do último capítulo, a clássica tripartição dos poderes, idealizada por Montesquieu, cada vez mais encontra limites em uma sociedade complexa como a atual.³⁸⁶

De igual forma, Araújo Neto, ao analisar o fenômeno da separação de poderes, e a conseqüente indelegabilidade da função legislativa, esclarece:

Resumindo: se o princípio da separação dos poderes e aquele outro que preconiza a indelegabilidade da função legislativa já se encontravam superados na década de 30 por novas concepções de Estado em todo o mundo ocidental, é evidente que a argumentação liberal neste tópico assume sabor setecentista e não merece maiores digressões de ordem doutrinária.³⁸⁷

Nesse caso, a crítica trazida pelos opositores de que o processo de dissídio coletivo seria um juízo baseado na equidade e sem observância do contraditório, também merece reflexões. Basta, para tanto, atentar-se para ao fato de que a mesma é utilizada através de

³⁸⁵ Manoel Mendes menciona que o “poder normativo é complexo, sendo limitado, e não uma arbitrariedade judicial . Menciona que na CF de 1969, havia uma previa regulamentação, no sentido de que somente aquilo que a lei especificasse é que poderia ser objeto de normas e condições de trabalho (art. 142 paragrafo 1).” Apud FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Op. cit.*, p. 36.

³⁸⁶ Basta para tanto a análise do discurso de Oliveira Vianna, na década de trinta, que já trazia a lume a problemática da descentralização, citando o exemplo da Itália, Alemanha e da Espanha, que permitiam a corporações regulamentar determinadas situações, assim como dos Estados Unidos da América, que, como exemplo de democracia por excelência, tem regulamentações expedidas pro comissions, as boards os bureaus, etc. ARAÚJO NETO, José Nascimento. Poder normativo: ressuscitando uma velha polêmica. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 215. p. 07.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 07.

expressa disposição legal, assim que, evidencia-se sem fundamento tal argumento conforme apontamentos traçados no primeiro capítulo. Assim como o argumento de que a sentença normativa seria desprovida de fundamentação – mais uma falácia – já que existe previsão legal para tanto art. 93, IX, da Constituição Federal, além do que, ao que tudo indica, nenhum dos dispositivos referentes à exarcação do poder normativo trabalhista induz a essa conclusão.

E, por fim, a crítica contumaz dos defensores da extinção do poder normativo é a contradição firmada, à medida que a Constituição Federal assegura o direito à greve e o poder normativo (art. 114, parágrafo 2º) o inviabilizaria. Segundo Neto, é curiosa a crítica:

Ora, se a premissa é inquestionavelmente correta (senilidade da legislação trabalhista), a conclusão (instauração da livre negociação sem restrições ou intervenção do Estado) é equivocada, na medida em que, se setores consideráveis da economia onde prevalecem organizações econômicas complexas de um lado e sindicatos profissionais fortes de outro prescindem de tal intervenção, é certo que uma enorme fatia do mercado de trabalho é constituída de trabalhadores desorganizados, de sindicatos destituídos de qualquer preparo ou poder de barganha, para quem a ingerência estatal ainda faz-se necessária para suprir este déficit de organização, força e discernimento.³⁸⁸

No entanto, o que parece ser necessário é a resolução, num primeiro momento, do problema sindical, principalmente no que diz respeito aos novos contornos e para que, efetivamente, sejam representativos os sindicatos obreiros, a fim de que, então, se possam abrir possibilidades para um diálogo democrático. E então, mediante convenções e acordos coletivos, sejam estatuídos novos formatos para as negociações coletivas trabalhistas. Pois,

No Fórum Nacional do Trabalho, incrivelmente, limita-se o poder normativo para favorecer a negociação em um momento cujas condições conjunturais tendem a se projetar no tempo e são de gritante desigualdade. Numa situação tão dramática de exclusão crescente e irreversível do mercado de trabalho como o presente, até mesmo artigo da grande imprensa defendendo negociações levou assinatura conjunta de dirigentes de sindicatos de trabalhadores e empregadores. A que se deve essa ilusão de que a autonomia negocial pode reverter um processo estrutural de exclusão?³⁸⁹

³⁸⁸ ARAÚJO NETO, José Nascimento. Poder normativo. *Op. cit.*, p. 08.

³⁸⁹ PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. p. 1094.

O aspecto principal sobre a manutenção ou não do poder normativo na esfera jurídica pátria deve ser analisado sob o prisma da historicidade. Nesse sentido, analisam-se os motivos que ensejaram o seu ingresso no ordenamento jurídico e, paralelamente, procede-se à análise de situação atual, traçando-se um diálogo, para verificar se as mesmas necessidades ainda se fazem presentes ou não.³⁹⁰ Pois como reflete Santos, “ao direito moderno foi atribuída à tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento ocorrera num clima de caos social que era, em parte, obra sua.”³⁹¹

Assim que, importante destacar discurso proferido pelo Ministro José Luciano de Castilhos Pereira, no XX Encontro Anual dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Segunda Região, cujo tema faz uma abordagem histórica do Direito do Trabalho no Brasil. O Ministro inicia sua manifestação comentando a impiedosa relação traçada entre a economia e o desemprego, sustentando a necessidade de se pensar a Justiça do Trabalho sob uma óptica diferenciada, ou seja, uma óptica tupiniquim. O Ministro, questionando os fenômenos neoliberais, e a falta de uma perspectiva nacional, assim se manifesta: “até hoje, com os olhos voltados para fora, em uma atitude bem colonizada, temos importado até nossas idéias”. Usa como exemplo disso as idéias de liberalização do protecionismo comercial e da privatização, como ilusões para a cura do desemprego. Mas o que interessa aqui de seu pensamento é a reflexão sobre a idéia de não-intervenção estatal, importado do modelo norte americano, que sustenta ser o afastamento do Estado uma fonte para o aumento do número de vagas no mercado de trabalho³⁹². Esse argumento, diga-se de passagem, revela-se falacioso, já que o índice de desemprego e de precarização trabalhista têm crescido paulatinamente neste Estado.³⁹³ Questiona o Ministro, as importâncias de perquirir se ainda os trabalhadores brasileiros necessitam da proteção estatal, ou se já seriam auto-suficientes a ponto de dispensá-la.³⁹⁴

³⁹⁰ Segundo “não bastam a deformalização e a aceleração do procedimento se é esquecida a ideologia que inspirou a sua instituição.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 105.

³⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum*. p. 119.

³⁹² Neste diapasão, recorda-se de artigo escrito por Gustavo Franco, em que o economista sustentava a idéia de que a CLT fosse aplicável somente àqueles que desejassem a aplicação da mesma, aos demais trabalhadores, que não solicitassem a intervenção estatal deveria o Estado abster-se da interferência. Tais idéias tinham como objetivo precípua o afastamento do poder estatal da realidade nacional. FRANCO, Gustavo. Um novo contrato social. *Revista Veja*, São Paulo, 13 mar. 2002. p. 102.

³⁹³ Boaventura, tecendo críticas a industrialização, afirma que esta não é “o motor do progresso nem a parteira do desenvolvimento”, sustentando que para apenas um terço da população, a industrialização resultou em progresso, visto que nos restantes dois terços, trouxe exploração da natureza e do trabalho humano. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum*. p. 27.

³⁹⁴ DISCURSO do Ministro Vantuil Abdala. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

Também Fonseca, quando se posiciona pela não-extinção momentânea desse instituto, assim se manifesta:

não obstante, na comunidade jurídica prevalece o entendimento de que o poder normativo da justiça do trabalho, no que diz respeito aos conflitos de natureza econômica ou de interesse, deve ser extinto, mas creio que esta extinção deverá ser gradual, e não imediata, em face da realidade nacional.³⁹⁵

O Ministro Vantuil Abdala, em pronunciamento, mencionou a sua preocupação com a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, sem que antes houvesse uma profunda reforma sindical, pois, segundo ele, isso poderia gerar um “perigoso vácuo normativo.”³⁹⁶

Necessário é que se guie pela realidade pátria, ou seja, de país de terceiro mundo, cujos ideais de um estado social ainda não foram concretizados³⁹⁷, e, não por modelos estrangeiros, nos quais o sindicalismo é forte e as relações travadas no âmbito laboral têm natureza diversa das aqui fixadas. Pois, como sustenta Vantuil Abdala, “temos o mau vezo de invocar experiências alienígenas, sem verificar melhor o resultado delas e sem levar em conta a nossa realidade.”³⁹⁸ Como sustenta Russomano,

Na solução dos conflitos de trabalho, em particular dos conflitos coletivos de trabalho, mais especificadamente ainda, na solução dos conflitos coletivos de natureza econômica, se reitera a velha e válida idéia de que não existem leis boas. É preciso que existam bons cidadãos e bons juízes, dispostos a respeitá-las e a fazê-las respeitar. Bons cidadãos que dispensem a interferência dos maus juízes e bons juízes que reprimam a conduta dos maus cidadãos. A sentença, sempre, é página arrancada da vida de algum homem. A sentença coletiva é página arrancada da história de um povo. Nela se reflete o drama que chega ao último ato ou à tragédia, de final desesperador.³⁹⁹

³⁹⁵ FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Op. cit.*, p. 38.

³⁹⁶ DISCURSO do Ministro Vantuil Abdala. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

³⁹⁷ Questionando a realidade fática, em especial no que se refere ao valor do salário mínimo (art. 7, IV da CF/88), Fonseca comenta que “temos então, uma regulamentação formal, mas uma desregulamentação real. Esta é a que mais interessa. Ou, pelo menos, deveria a sociedade exigir que a norma formal fosse efetivamente cumprida, sob pena de ficção ou mera retórica.” FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Op. cit.*, p. 37.

³⁹⁸ DISCURSO do Ministro Vantuil Abdala. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

³⁹⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op. cit.*, p. 293.

Se, no Direito estrangeiro, os doutrinadores já vêm manifestando sua preocupação com a legitimidade das relações coletivas firmadas, temerosas pelo poderio econômico das grandes multinacionais, que, indubitavelmente, pela sua importância na economia dos Estados, exercem importante influência sobre a conjuntura⁴⁰⁰, com mais receio ainda se vê essa legitimidade nos países de terceiro mundo. Assim, Daubler manifesta a tendência alemã de suplantação do Direito Coletivo referindo que “não estranha que, sob essas condições, o coletivo se transforme em algo temível que representa a ameaça das regulamentações esquemáticas, do aleijamento dos interesses particulares, suplantados por uma maioria qualquer.”⁴⁰¹

Cumprido salientar que são poucos os sindicatos no país, que possuem uma estrutura política/jurídica/econômica capaz de negociar igualitariamente com o sindicato patronal. Pelo que se tem conhecimento, os sindicatos automobilísticos possuem essas prerrogativas, sendo fortes suficientemente para negociarem com as mesmas condições frente às empresas montadoras de veículos (região do ABC Paulista).

Tal debilidade sindical fomenta a precarização das relações trabalhistas como expresso no pensamento esse traduzido pelo juiz Sergio Martins Pinto, quando reflete:

as alternativas com vistas a burlar a legislação trabalhista vão continuar a ser criadas enquanto os encargos sociais forem excessivos e enquanto houver unicidade sindical e legislação sindical por categorias, que vinculam empresas grandes e pequenas do mesmo jeito.⁴⁰²

De forma que, para reflexão da manutenção ou não do poder normativo, como estratégia de solução de conflitos coletivos trabalhistas, cumpre analisar-se o contexto sob a óptica tupiniquim, para daí então poder se aquilatar o fato.

⁴⁰⁰ Segundo Martin, “sempre que empresas multinacionais mandam produzir onde a mão-de-obra seja mais barata ou onde os encargos sociais e os custos de proteção ambiental sejam nulos ou insignificantes, elas reduzem o nível absoluto de seus custos. Podem rebaixar o preço das mercadorias e também o preço do trabalho. MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *Op. cit.*, p. 157.

⁴⁰¹ DAUBLER, Wolfgang. *Op. cit.*, p.124-125.

⁴⁰² MARTINS, Sergio Pinto Martins. *Op. cit.*, p. F4.

Desse modo,

Tudo – ou quase tudo – , no fundo, só fazia – e faz – refletir um atuar superegóico, descompromissado (salvo no discurso), com a diferença, como o outro e com o Outro (com maiúscula), como diria Lacan para dar conta do inconsciente. Assumir-se, portanto, parece ser a única ponte capaz de garantir ao jurista um caminhar comprometido, engajado. A crítica honesta sabe todos por ser primário, só pode ser reconhecida quando partida de alguém que está inserido no contexto.⁴⁰³

Assim, Boaventura Souza Santos, comentando o foco existente entre os ditames de um Estado Democrático de Direito e a realidade atual de uma sociedade marcada pelas disparidades, demonstra seu inconformismo ao asseverar que:

Não parece que faltem no mundo de hoje situações ou condições que nos suscitem desconforto ou indignação e nos produzam inconformismo. Basta rever até que ponto as grandes promessas da modernidade permanecem incumpridas ou o seu cumprimento redundou em efeitos perversos.⁴⁰⁴

Portanto, há que se declarar que reformas no meio sindical são necessárias para o maior acesso à propalada “democracia social” de maneira que empregados e empregadores negociem em forma de igualdade, ambos visando a uma melhor distribuição de rendas e à conseqüente melhoria nas condições de trabalho. Novamente, percebe-se, de maneira clara, o pensamento do jurista que se posiciona contrariamente à Teoria da Intervenção Mínima no Direito do Trabalho⁴⁰⁵, manifestando seu desejo de, cada vez mais, ver constitucionalmente asseguradas matérias pertinentes ao Direito do Trabalho na Constituição Federal.

⁴⁰³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. *Op. cit.*, p. 5.

⁴⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum*. p. 23. Ainda, Boaventura, criticando as promessas incumpridas, traz dados relevantes para a pesquisa, dentre os quais: 78% da produção mundial de bens e serviços está concentrada nas mãos de apenas 21% da população mundial. Além do que, no terceiro mundo (e aqui incluímos nossa realidade tupiniquim), nossos trabalhadores assalariados recebem em torno de 20 (vinte) vezes menos que os trabalhadores que exercem a mesma função no continente europeu. Já, ao referir-se a tão propalada promessa de liberdade, o autor menciona que basta uma pequena inserção nos relatórios mundiais para verificar que os países democráticos, que estão formalmente em paz, possuem centenas de denúncias a respeito da incidência de trabalho infantil, violência prisional, incidentes raciais, discriminação étnica e étnica, etc. *Ibid.*, p. 23-24.

⁴⁰⁵ Teoria que apregoa a flexibilização das relações trabalhistas com a desregulamentação das relações de trabalho a nível legal para nível particular.

Assim:

Essa liberdade de agir implica que o liberalismo defenda as condutas essencialmente competitivas sob o argumento ou fundamento de que tais condutas permitem a auto-realização de cada um, resultando daí um bem para toda a sociedade. Daí a reivindicação do afastamento do Estado na regulação do agir, mormente de agir econômico.⁴⁰⁶

Em relação ao Direito do Trabalho, no qual se encontra atualmente uma forte tendência a abandonar os princípios constitucionalmente insculpidos e uma tendência de adotar normas infraconstitucionais como base para dirimir conflitos, tornando assim obsoleta a norma hierarquicamente superior, vem a calhar a lição de Lênio Streck, quando afirma que “estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realizações de direitos e de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível.”⁴⁰⁷ Ainda com relação à proteção estatal ao empregado, menciona-se a lição de Aldacy Rachid Coutinho, para quem

A intervenção estatal, procedida em nome do interesse público, limita o poder do empregador e restringe a manifestação da vontade criadora dos sujeitos contratantes, reconhecendo nas contingências sociais e econômicas do trabalhador uma condição de desigualdade substancial que merece proteção jurídica, tanto no momento da pactuação, quanto também na execução.⁴⁰⁸

Exige-se, no entanto, que as entidades sindicais estejam habilitadas e satisfatoriamente capacitadas para efetivar a autocomposição com êxito, sem ferir direitos constitucionalmente assegurados aos seus associados, sob pena de ser lesiva aos operários, não atendendo, assim, às finalidades para as quais se destina.

⁴⁰⁶ AWAD, Fahad Medeiros. Crise dos direitos fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo. Passo Fundo: UPF, 2005.p. 39.

⁴⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. p. 38.

⁴⁰⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social do contrato individual de trabalho. p. 39.

Assim, Rifkin comenta sobre a não-intervenção estatal e a tentativa de um retorno ao Estado Liberal, ao comentar:

As forças conservadoras estão voltando a defender o laissez-faire, argumentando que a menor interferência do governo no mercado ajudará a acelerar o processo de globalização e automação e, finalmente, permitirá um bolo econômico maior para todos participarem. Atolados por tantas idéias conflitantes e contraditórias quando ao que deve ser feito, nossos líderes continuam avançando desorientados, com poucas sugestões construtivas sobre como reduzir o desemprego, criar empregos, reduzir o índice de criminalidade e amenizar a transição para a era da alta tecnologia.⁴⁰⁹

Pensamento esse que casa com as declarações do juiz Sergio Martins Pinto, que, questionando a possibilidade de prevalecer o negociado sobre o legislado ironicamente, reflete:

Não se pode usar da ironia de Anatole France: de dar a cada um o que é seu: ao rico, sua riqueza; ao pobre, sua pobreza. Ou trazendo a idéia para o direito do trabalho: ao empregado, o emprego, com todos os direitos e benefícios dele decorrentes; ao desempregado, o desemprego, com as conseqüências e mazelas a ele inerentes.⁴¹⁰

Portanto, o tema da manutenção ou não do poder normativo no ordenamento jurídico pátrio é bastante controverso, gerando posicionamentos doutrinários diversos e contraditórios. No entanto, ao que se denota, fazendo uma travessia pela historicidade do sindicalismo e pela trajetória do poder normativo, é que o momento para extinção desse instituto não parece ser o mais apropriado. A estrutura sindical ainda é muito frágil, e extinguir esse diferencial da justiça trabalhista poderia ser a sentença de morte para muitos empregados que se encontram desprovidos de um sindicalismo forte que lhes serviria de sustentáculo para o enfrentamento das condições de trabalho adversas ocasionadas pelo fenômeno globalizatório/precarizatório.

⁴⁰⁹ RIFKIN, Jeremy. *Op. cit.*, p. 313.

⁴¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.*, p. F4.

2.3.5 O advento da Emenda Constitucional 45

Afirmações anteriores dão conta de que o poder normativo vem sendo alvo de discussões em âmbito nacional, ora se propugnando sua manutenção ora se propugnando sua extinção. Tendo-se traçado um perfil histórico do instituto, oportuno agora é que se mencione o advento da Emenda Constitucional 45 e as conseqüências dela advindas.

Necessário, porém, mencionar que a Emenda Constitucional 45 gerou profunda alteração no âmbito trabalhista, em especial, no que se refere à competência material dessa justiça especializada, ampliando seu espectro de relações de emprego para relações de trabalho. No entanto, como já foi explanado, destina-se o presente trabalho apenas à análise do parágrafo 2º do artigo 114 da CF, que trata do poder normativo (sobrevindo de duas ditaduras: Estado Novo e Ditadura Militar, e de duas redemocratizações: 1946 e 1988).

A aprovação dessa emenda gerou, entre os parlamentares, calorosas discussões, considerando-se os diversos pontos de vista a respeito da manutenção ou não do poder normativo no ordenamento jurídico brasileiro, pela razões mais diversas, conforme apontamentos no presente trabalho. Houve inclusive, quem tivesse sustentado a extinção do poder normativo, com o advento de dita emenda.⁴¹¹

Sobre isso, Georgenor de Sousa Franco Filho, comentando a proposta de Emenda Constitucional (nº 96-A/92, da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, apresentada à Comissão de Reforma da Estrutura do Poder Judiciário). No que tange à possibilidade da extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, refere que

Ao ter sido reduzido o poder normativo da Justiça do Trabalho, limitado à greve em atividades essenciais, com possibilidade de lesão ao interesse público, acredito que não se atentou para a realidade brasileira. Existem dificuldades de várias ordens. A uma, nosso país está pulverizado de sindicatos de todos os matizes, geralmente fracos e sem poder algum de barganha. Segundo o Ministério do Trabalho, existem aproximadamente 20.000 sindicatos no Brasil. A duas, há evidente dificuldade legislativa

⁴¹¹ Nesse sentido, Pedro Carlos Sampaio Garcia entende que “as dúvidas que vêm sendo levantadas a respeito dessa importante alteração na nossa Constituição Federal não resistem a nenhuma análise séria. O novo comando constitucional é claro e inequívoco. O poder normativo da Justiça do Trabalho acabou e acabou tarde.” Apud PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a negociação coletiva. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 12, dez. 2005. p. 431.

em implementar preceitos constitucionais programáticos, donde, o que se tem conseguido, então, é a criação de normas surgidas, ou, autonomamente, mediante negociação coletiva direta, ou através do poder normativo da Justiça do Trabalho. A três, porque a proposta limita a legitimidade para ajuizamento do dissídio coletivo apenas ao Ministério Público do Trabalho, quando, às vezes, e considerando as distâncias e a realidade brasileira, poderia ser atribuída também a outros segmentos da sociedade. Deveria, a meu ver, ser conservado o poder normativo da Justiça do Trabalho, com alterações oportunas, de modo a suprir a omissão legislativa de um lado, e superar dificuldades momentâneas de outro. Sobretudo, até que a estrutura sindical brasileira esteja verdadeiramente sólida e, adiante, limitado aos dissídios de natureza jurídica, eis que o cerne da questão que baliza o fim do poder normativo está nos dissídios de natureza econômica, pelos gravames que eventual decisão da Justiça do Trabalho possa trazer à economia nacional. Assim, pode até ser recomendável até mesmo sua abolição futura, mas deve ser processada de forma homeopática, observando, necessariamente, as peculiaridades regionais.⁴¹²

Porém, após inúmeras discussões, a emenda foi aprovada, sendo uma espécie de “meio-termo”, entre os interesses conflitantes, lembrando que a redação anterior à Emenda Constitucional 45 permitia à Justiça do Trabalho, toda vez que incitada para tal, solucionar conflitos coletivos trabalhistas. Pela importância do dispositivo, ele é citado no corpo do texto, assim:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
§ 2 – Recusando-se qualquer das partes a negociação ou a 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 .

Daí infere-se que, sendo inexitosa a negociação coletiva, permitia-se aos sindicatos conflitantes nomearem árbitro para a solução do conflito, e sendo essa também sem sucesso, permitia-se ao Estado a ingerência no conflito mediante o ajuizamento de um dissídio coletivo. Na oportunidade, o Tribunal se manifestava sobre a lide, exarando seu poder normativo, mediante a sentença normativa.

⁴¹² FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa . *Presente e Futuro das Relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 200.

No entanto, após o advento da mencionada Emenda, o texto constitucional passou a figurar conforme segue:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
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**. (grifo nosso).

De tal sorte, a fim de que não se tenha dúvida sobre a interferência estatal, essa restou quase que aniquilada, eis que, dificilmente, as partes conflitantes (sindicato dos empregados e sindicato dos empregadores), após insistentes tratativas malsucedidas de acordo, concordarão em colocar à apreciação do Poder Judiciário o litígio. No entanto, tal aspecto será detalhadamente abordado no capítulo seguinte, quando se analisará o mútuo consentimento como condição de procedibilidade do dissídio coletivo.

As alterações produzidas pela referida Emenda tiveram repercussão pouco significativa no meio jurídico, ainda que a mudança no que se refere ao poder normativo dos tribunais tenha sido notória. Há de se lembrar que, “as grandes transformações sociais não costumam acontecer de maneira súbita, sendo quase imperceptíveis para aqueles que nelas estão imersos.”⁴¹³ Mesmo assim, o presente trabalho, visa a dar ênfase à tal mudança, avaliando-se os novos rumos trazidos pela propalada Emenda e suas repercussões no âmbito do Direito Coletivo Trabalhista.⁴¹⁴

Primeiramente, cumpre ressaltar que três mudanças foram decisivas do antigo modelo para o atual. De início, parte-se para a análise da expressão natureza econômica. Cumpre salientar que, ao lado do termo “dissídio coletivo”, foi acrescentado “de natureza econômica”, o que despertou, em alguns juristas, a impressão de que os dissídios coletivos de natureza jurídicas estariam extintos, o que não é verdade. Além disso, a expressão estabelecer normas e condições foi substituída por decidir, o que também fez crer que o

⁴¹³ QUINTANERO, Tânia; BARBOZA, Maria Lígia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de Oliveira. *Op. cit.*, p. 9.

⁴¹⁴ Nas palavras de Santos, “podemos dizer que a Emenda Constitucional 45/2004 criou um espaço político e jurídico para uma futura eliminação total do poder normativo, ao mesmo tempo em que perdeu uma excelente oportunidade de se definir totalmente pela negociação coletiva de trabalho, sem sombra de dúvida, o melhor método de solução dos conflitos coletivos de trabalho.” SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Op. cit.*, p. 14.

poder normativo havia sido fulminado, o que igualmente não parece ter sido a intenção do legislador ao aprovar o texto.⁴¹⁵

Necessária se faz a análise da expressão “convencionadas anteriormente”.⁴¹⁶ No que se tange aos limites trazidos pela referida emenda, vale advertir para o fato de que, além dos limites mínimos (aqueles trazidos pela legislação pátria), a leitura atenta do parágrafo segundo, trouxe também a necessidade de observância das cláusulas convencionadas anteriormente “preexistentes”.⁴¹⁷

⁴¹⁵ Neste sentido são as discussões travadas entre Mendes Ribeiro e Ricardo Berzoini, assim: Exmo. Deputado Mendes Ribeiro Filho”Sr. Presidente, vou inscrever esta sessão nos meus cadernos especiais. Durante o trabalho da Comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho. Estavam tentando terminar com a Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vezes a defendê-lo. Buscou-se o Fórum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o ‘de comum acordo’, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. Por isso, o PMDB mantém o texto da Relatora, porque entende que é um avanço termos esse poder normativo que está no texto. O PMDB vota ‘sim.’”, e, o Exmo. Deputado Ricardo Berzoini:”Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão ‘de comum acordo’ é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva.” CAMPOS, José Miguel de. *Op. cit.*

⁴¹⁶ Questão discutida pelo Min. José Luciano Castilho, em notícia veiculada no site do Tribunal Superior do Trabalho em data de 18.07.2005, que afirma “continuo entendendo que o Poder normativo poderá ser exercício quando que se postula é algo que não esta nem na lei e nem preexistente em norma coletiva.” Neste caso, ‘manifesta a possibilidade do exercício do poder de decidir por equidade, enquanto esta consagra a justiça do caso concreto’, afirma ainda “ A lei, de regra, é piso e não teto para o exercício do poder normativo.” LUCIANO Castilho aponta mudanças no dissídio coletivo. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2006.

⁴¹⁷ Nesse sentido : DISSÍDIO COLETIVO ACORDO PARA SEU AJUIZAMENTO MANUTENÇÃO DE CLÁUSULAS SOCIAIS ANTERIORMENTE AJUSTADAS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A) Na Delegacia Regional do Trabalho a Suscitada diz que retirava suas propostas para aguardar o Dissídio Coletivo. Ajuizado o Dissídio, em 26/1/2005, na audiência de conciliação foi dito pelo Ministro Instrutor que o processo se encontrava devidamente formalizado pela legislação atual e em seguida deu a palavra à Suscitada, que nada disse sobre a necessidade de acordo e foi iniciada uma negociação que, entretanto, não se concretizou. Mas, apresentando a sua resposta, a Suscitada disse que não concordava com o ajuizamento do Dissídio. Não poderia mais manifestar a sua oposição, pois, até então, comportara-se como se concordasse com o mesmo. B)Cláusulas Sociais conquistadas em negociações anteriores devem ser mantidas pela Sentença Normativa por aplicação do § 2º do art. 114 da Constituição Federal com as modificações feitas pela EC nº 45/2005. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Dissídio Coletivo nº TST-DC-150085/2005-000-00-00.3, em que é Suscitante SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA MOEDEIRA E DE SIMILARES e Suscitada CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB. NÚMERO ÚNICO PROC: DC - 150085/2005-000-00-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 27/06/2005 PROC. Nº TST-DC-150085/2005-000-00-00.3.

De modo diverso do que era aplicado, onde o limite mínimo ficava nas normas constitucionalmente inculpidas, assim celebre julgado:

Poder normativo. 1. O poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, limita-se, ao norte, pela Constituição Federal; ao sul, pela lei, a qual não pode contrariar; a leste, pela equidade e bom senso; e ao oeste pela regra consolidada no artigo setecentos e setenta e seis, conforme a qual nos dissídios coletivos serão estipuladas às condições que assegurem justo salário aos trabalhadores, e permitam também justa retribuição às empresas interessadas.⁴¹⁸

No entanto, antes mesmo do advento da mencionada Emenda (15.09.2003), o Tribunal Superior do Trabalho, julgando recurso do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensinos do Triângulo Mineiro, por voto exaltado pelo Ministro João Orestes Dalazen, decidiu pela maioria de votos que as “cláusulas históricas” constituem “piso de conquistas da categoria profissional.” E, por não haver “excessiva onerosidade ou inadequação à determinada cláusula” mantiveram-se os índices estipulados pelo Tribunal Regional de Minas Gerais.⁴¹⁹

Situação inversa refere-se ao limite máximo permitido ao judiciário trabalhista para promover a exarcação de seu poder normativo. Sobre o assunto, adverte Ripper que somente seria possível o exercício dessa forma anômala de solução de conflito coletivo quando houvesse vazio legislativo. E mais: desde que não contrarie ou se sobreponha à legislação vigente, e, claro, desde que não esteja presente nenhuma ofensa a Carta Magna. Adverte,

⁴¹⁸ TST RODC n. 30/82, em 27.05.82, T. Pleno, Rel. Min. Coqueijo Costa, DJ 12.08.82 .

⁴¹⁹ DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA E REVISIONAL. CLÁUSULAS. PREEXISTENTES. ART. 114, § 2º, DA CF/88. À luz do art. 114, § 2º, da Constituição da República de 1988, cabe à justiça do Trabalho, no exercício do Poder normativo, estabelecer normas e condições de trabalho em dissídio coletivo, respeitadas as “disposições convencionais mínimas.” Para que o preceito constitucional em tela ostente algum sentido lógico, reputam-se disposições mínimas as cláusulas preexistentes, pactuadas em convenções coletivas de trabalho, em acordos coletivos de trabalho ou contempladas em sentenças normativas. Tais cláusulas, constituindo um piso de conquistas da categoria profissional, balizam o julgamento do dissídio coletivo, a menos que, em face da dinâmica da economia e da sociedade, resulte demonstrada a excessiva onerosidade ou inadequação de determinada cláusula. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n ° TST-RODC-31.084/2002-900-03-00.0, em que são Recorrentes SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO TRIÂNGULO MINEIRO - SINEPE/TM e SINDICATO DOS PROFESSORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS – SINPRO e são Recorridos OS MESMOS. NÚMERO ÚNICO PROC: RODC - 31084/2002-900-03-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 17/10/2003 PROC. N° TST-RODC-31.084/2002-900-03-00.0.

por fim, ressaltando que não poderá o poder normativo adentrar em matéria que esteja reservada à Constituição Federal.⁴²⁰

E, por derradeiro, a expressão “mútuo consentimento”, que serve de sustentáculo ao presente trabalho será abordada no último capítulo. Sobre ela se fará uma abordagem ressaltando o enquadramento doutrinário e jurisprudencial desse “consenso de vontades”, oportunidade em que se aquilatará o panorama atual do presente instituto.

Assim que, a propalada Emenda Constitucional 45 gerou profundas transformações no que se refere ao poder normativo trabalhista. No entanto, a idéia de sustentar e de legitimar a democracia nas relações de trabalho afasta-se diante da realidade pátria. Reforçam a idéia, as palavras de Coutinho, para quem:

Sempre que a história registrou a superação de um regime de força viu florescer um turbilhão de novas idéias, em geral destinadas a sustentar e legitimar as práticas democráticas. Não poucas vezes, o germe está nas próprias entranhas do regime anterior, dada sua narcísica incapacidade de superar a demanda do homem e a sociedade. Afinal, todos sabem que os maiores mafiosos vão à missa todos os domingos, quando não todos os dias e, na porta da igreja, tramam os mais terríveis crimes; os grandes defensores da moralidade (visite-se, por exemplo, as salas dos Tribunais, nos julgamentos dos crimes contra a liberdade sexual!), não raro são infatigáveis perversos; democratas de palanques são senhores do totalitarismo, como mostraram certos políticos que, durante o regime militar eram havidos como os símbolos de um novo tempo e, depois, eleitos, usaram do poder confirmar-se no antidiscurso.⁴²¹

Talvez a melhor alternativa, teria sido o empenho de esforços na modificação da situação sindical atual, no entanto, o próximo capítulo enfocará os reflexos de dita emenda, no âmbito sócio- político-econômico, além de propor traços do panorama atual sobre aplicabilidade da referida Emenda.

⁴²⁰ RIPPER, Walter William. *Op. cit.*, p. 855.

⁴²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Op. cit.*, p. 3-4.

3 ASPECTOS (IN)CONSTITUCIONAIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL NÚMERO 45 E A SENTENÇA NORMATIVA

Todo Estado, aqui considerado como nação politicamente organizada, para que possa ser legítimo, e atender aos anseios da sociedade, deve possuir um sistema jurídico, uma regulamentação, enfim, uma Constituição que lhe atribua estabilidade e permanência. Esse mecanismo permite o exercício de um governo legítimo e democrático, livre de feições absolutistas.

Assim que, para que se possa dar prosseguimento ao presente trabalho, bem como aquilatar a constitucionalidade ou não da Emenda Constitucional 45⁴²², inevitavelmente, faz-se necessária uma abordagem sobre a Constituição, sua origem, e a relevância assumida na atual forma estatal – de um Estado Democrático de Direito. Isso se deve pelo fato de que a Constituição passou a ser o foco central no qual devem se basear os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) a fim de se efetivarem os direitos sociais lá positivados.⁴²³

3.1. O papel a ser desempenhado pela Constituição na contemporaneidade

A análise da Emenda Constitucional 45 e a sua relação com o Estado Democrático de Direito, necessariamente, como já fora exposto, passam pela análise de constitucionalidade. Como assevera Macedo, sustentando o fato de que toda e qualquer

⁴²² Percucientes são as manifestações de Hesse que, refletindo sobre o fenômeno das reformas, refere: “cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor as exigências de índole fática do que a ordem normativa vigente. Os precedentes aqui são, por isso, particularmente preocupantes. A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 22.

⁴²³ Assim Bercovici: “a Constituição não pode ser entendida como entidade normativa independente e autônoma, sem história e temporalidade próprias. Não há uma Teoria da Constituição, mas várias teorias da Constituição, adequadas à sua realidade concreta. Peter Häberle, por exemplo, destaca a necessidade de se evitar o eurocentrismo e de compreender a especificidade da Teoria da Constituição nos países em desenvolvimento, destacando não existir uma solução pura, perfeita ou acabada.” BERCOVICI, Gilberto. Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves Indagações Críticas. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Orgs.). (Orgs.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 265.

reflexão a respeito da jurisdição ou do Poder Judiciário, no atual modelo estatal, deve passar, necessariamente, sob o filtro da Constituição, assim se manifesta:

Não é diferente em relação ao paradigma de processo que o sistema acolhe ou deve acolher, na medida em que sendo ele o espaço legítimo onde a jurisdição se realiza, deve qualificar-se por características aptas a concretização do direito e de seu escopo na realização dos fins e fundamentos do Estado, constitucionalmente adaptados e assegurados.⁴²⁴

De forma que, perquirindo-se a historicidade do constitucionalismo, assevera-se que esse fenômeno se deu nos idos dos séculos XV e XVII, fruto das transformações sócio-político-econômicas, ocorridas nos países europeus.⁴²⁵ Como assevera Sturmer, “com efeito o constitucionalismo nasce no seio do Estado liberal, e os direitos fundamentais, como categoria dogmática, surgem como uma reação aos excessos do regime absolutista.”⁴²⁶

Cumprе ressaltar que tal movimento aconteceu num contexto marcado por revoluções técnicas, conquista de novos mercados e influenciado por uma nova forma de pensar, dirigida por idéias iluministas guiadas pelo racionalismo (que marca o Direito do Trabalho de forma determinante). Conseqüentemente, surge, no seio social, a necessidade de limitar o poder arbitrário dos monarcas. Nesse sentido, o Estado, de um viés absolutista e irregrado, passa a ser regido por um instrumento: a Constituição, vindo a assumir um novo *status*, qual seja, o Estado de Direito. Segundo Jucá,

Decorrendo do imperativo iluminista de racionalismo, e a formulação de nova equação de poder no contexto das sociedades de então, com a decadência do poder absoluto dos reis, e, na medida em que este o caso acontecia, fortalecia-se a sociedade, novo modo convивencial entre súditos e soberanos se foi estabelecendo, e com razão Manoel Gonçalves Ferreira Filho (“Curso de Direito Constitucional”, Ed. Saraiva, SP 1993, pg. 17), observa que o movimento político-jurídico chamado de constitucionalismo pretende a implantação de regimes constitucionais de governos moderados, limitados em seus poderes e submetidos a Constituições escritas.⁴²⁷

⁴²⁴ MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 278.

⁴²⁵ SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 17.

⁴²⁶ STURMER, Gilberto. Despedida arbitrária e sem justa causa: inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT. In: STURMER, Gilberto. (Org.). *Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e Outros Estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 14

⁴²⁷ JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 15-16.

De forma que, o constitucionalismo, num primeiro momento, teve como objeto a limitação ao poder absoluto, fazendo com que o Estado passasse a ser regado, por um ordenamento jurídico, tutelando, acima de tudo, a liberdade do cidadão. Porém, num segundo momento, assumiu o constitucionalismo, um viés mais protetivo à sociedade. Em consonância com a análise no capítulo anterior, a Revolução Industrial e os fenômenos sociais de cunho rebeldes fizeram com que abrisse espaço no seio constitucional à mecanismo de proteção aos trabalhadores e, conseqüentemente, a interveniência do Estado nas relações econômicas, também influenciados pelos ideais franceses de igualdade, liberdade e fraternidade. Isso significa que o constitucionalismo não se apenas limitou a conter a arbitrariedade através da lei, como também, convocava o poder estatal a suprir as necessidades sociais. Como marco dessa fase, destaca-se a importância trazida pelas Constituições mexicana e alemã, precursoras da integração dos direitos sociais.⁴²⁸

Essas transformações pelas quais passou(a) o constitucionalismo fez com que o termo Constituição assumisse um significado histórico⁴²⁹, até chegar o contexto que se tem na contemporaneidade.⁴³⁰

Dusso faz uma pequena reflexão sobre o assunto, ressaltando o trajeto percorrido pelo processo de constitucionalização, quando aduz:

O período da revolução francesa constitui um momento privilegiado para entender a estreita relação da ciência política moderna com os processos constitucionais do Estado moderno. O termo constituição começa a assumir o significado, que depois se disseminara na era contemporânea de carta constitucional finalizada a delinear a organização do Estado e estabelecer os princípios que delimitam o poder da tutela dos direitos dos cidadãos.⁴³¹

⁴²⁸ JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 17.

⁴²⁹ Como Canotilho adverte, “a historicização da constituição significa apenas que os homens através de ações materiais, tentam conformar o futuro, de acordo com os condicionalismos das circunstâncias concretas (lógica de situação).” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. p. 448.

⁴³⁰ Segundo Carrion, “a Constituição surge, portanto, como um estatuto da liberdade, de defesa do cidadão e da sociedade em relação às investidas do poder. Este, o seu profundo significado histórico.” CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Op. cit.*, p. 13.

⁴³¹ DUSSO, Giuseppe. *O poder: história da filosofia política moderna*. Rio de Janeiro: Vozes, 2005. p. 208.

E, por fim, atualmente, espera-se ainda mais do constitucionalismo⁴³². Espera-se que, além da liberdade da sociedade e da possibilidade de condições necessárias de uma vida digna, seja também a Constituição capaz de agregar seus cidadãos no exercício do poder, através de uma abertura democrática. No entanto, deve-se ter cuidado para que a democracia seja efetivamente exercida com legitimidade e eficiência, sem o que, seria apenas uma ilusão. Utilizando-se das palavras de Martin e Schumann: “promessas no papel são voláteis.”⁴³³

Assim, sobre o papel desempenhado pela Constituição, torna-se importante, neste contexto, em que se procura perquirir o papel do constitucionalismo contemporâneo e suas relações com o Direito do Trabalho, trazer à tona, o pensamento de Streck que, de maneira sucinta, explicita o exato momento em que os direitos sociais passam a integrar o ordenamento constitucional. Assim:

A democratização social, fruto das políticas do Welfare State, o advento da democracia no segundo pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários / ditatoriais, trazem a lume Constituições cujos textos positivam os direitos fundamentais e sociais.⁴³⁴

No entanto, influenciados, entre outras, por uma ideologia neoliberal, determinados países ainda assumem resistência quanto à positivação dos direitos sociais em seu ordenamento constitucional. Atribuem serem eles, em especial os que dizem respeito a leis trabalhistas, objeto das relações privadas, e portanto, extra-estatais.

⁴³² Como assevera Canotilho, em sua obra, “a constituição dirigente pressupõe uma filosofia de ação (aCódigo Civilismo, activismo) incompatível com qualquer outra teoria positivista (jurídica, sociológica ou científica).” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. p. 448.

⁴³³ MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *Op. cit.*, p. 48.

⁴³⁴ STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. p. 171.

Como exemplo Nascimento cita a Constituição norte-americana e a inglesa. Veja-se:

A primeira questão que se põe sobre as relações de trabalho e a Constituinte está em saber se deve a Constituição incluir normas sobre essas relações ou se, ao contrario, convém tratar dessas questões apenas em nível de leis ordinárias.

Há países que não consideram fundamental incluir na Constituição normas sobre relações de trabalho. A Constituição dos Estados Unidos (1787) que, de modo geral, não tem sofrido modificações desde a sua proclamação, embora acrescentada de algumas Emendas, silencia sobre questões trabalhistas. Às vezes, a Constituição é aplicada pela Corte Suprema para a decisão de processos judiciais trabalhistas, como por ocasião da instituição do salário mínimo, mas sob ângulo da ofensa ou não da propriedade privada e não com fundamento em regras trabalhistas constitucionais, não-literais da Carta Magna. Outro exemplo está na Inglaterra e sua Constituição não-escrita que na opinião de Bielsa, não é, na verdade, não-escrita, uma vez que é formada de instrumentos criados em diferentes épocas da história política e sob diversas formas.⁴³⁵

Porém, ao findar sua reflexão, Nascimento deixa transparente, em seus pensamentos, a idéia de que as constituições contemporâneas, necessariamente, devem abrir um espaço à positivação dos direitos sociais, tendo em vista a importância que tais direitos têm para a sociedade, aduzindo ainda, a Teoria do Constitucionalismo Social. Conforme o autor,

Sendo a Constituição a norma jurídica fundamental que contem os valores considerados, pela Nação, aptos à realização dos seus fins primeiros, os direitos sociais devem ser nela incluídos, pelo significado de que se revestem na vida contemporânea.

Outra razão que pode influir no sentido da inclusão de normas sociais na Constituição, é a aceitação atual da Teoria do Constitucionalismo Social, segundo a qual, ao contrário das Constituições liberais, as Constituições modernas devem abrir espaço para as questões sociais, aspecto que certamente sensibiliza o Poder Constituinte.⁴³⁶

⁴³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na constituição de 1988*. p.1-2.

⁴³⁶ Ihering refere que “o direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado do direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança.” IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 29.

Assim que, para evitar que os direitos sociais sejam “engolidos” por um sistema que priorize o organismo econômico sobre o ser humano, sobretudo motivado pelos fenômenos neoliberais, entende-se que é de suma importância a positivação desses direitos, em especial, na Constituição Federal, que é a norma superior com a qual todos devem se conformar.⁴³⁷

A contra-senso do abordado, no entanto, o que se denota no panorama atual, em especial, na sociedade brasileira, é que os direitos sociais, ao invés de serem tratados como fundamentais, estão sendo relegados a um segundo plano.⁴³⁸ Chega-se ao absurdo de imaginar que tais normas devessem ser reguladas para a produção dos efeitos desejados (mesmo consagrados em âmbito constitucional).

Absurdo esse que é atacado por Canotilho, que, citando Stern e Cruz Villalon, evidencia que “sem essa positivação jurídica – constitucional os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideais, impulsos, ou até por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.”⁴³⁹ E prossegue:

Onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais, existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa, existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjetivos públicos dos alemães, haverá enfim, coisas distintas como foros ou privilégios.⁴⁴⁰

A questão acima abordada suscita a reflexão de juristas, e é abordada com muita legitimidade por Streck, que demonstra ter a convicção de ser o texto constitucional a única forma de se alcançar o desiderato proposto pelo artigo terceiro do texto constitucional. Nele se prevê como objetivo a ser alcançado pela República Federativa do

⁴³⁷ Nas palavras de Canotilho e Vital Moreira, “a constituição ocupa o cimo da escala hierárquica no ordenamento jurídico, isto quer dizer, por um lado, que ela não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo supostamente anterior ou superior, por outro, que todas as outras normas hão de conformar-se com ela.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 45.

⁴³⁸ Hesse, refletindo sobre o valor a ser dado à Constituição e a necessidade de que a sociedade preserve e aguce sua força normativa, expressa que “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade.” HESSE, Konrad. *Op. cit.*, p. 14.

⁴³⁹ Apud SOARES, Evanna. *A Constitucionalização dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.prt22.mpt.gov.br/trabevan4.htm> Acesso em: 20 jan. 2007.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, tudo isso, mediante a redução das desigualdades sociais.

Assim, ele analisa o papel da Carta Magna, referindo que

Por isso, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-compromissário-valorativo-princípiosológico.⁴⁴¹

Nesse sentido, ao que parece, a importância da positivação de direitos sociais em sede constitucional, é condição de possibilidade para que eles sejam definitivamente efetivados. Já que “a constituição não é simples ferramenta; não é uma terceira coisa que se ‘interpõe’ entre o Estado e a sociedade.”⁴⁴² E, como assevera Guerra Filho, o papel a ser desempenhado hoje pela Carta Magna é diverso daquele objeto de outrora, de modo que,

Atualmente, uma Constituição já não se destina a proporcionar um retraimento do Estado diante da Sociedade Civil, como no princípio do constitucionalismo moderno, com sua ideologia liberal. Muito pelo contrário, o que se espera hoje de uma Constituição são linhas gerais para guiar a atividade estatal e social, a fim de promover o bem-estar individual e coletivo dos integrantes da comunidade que soberanamente a estabelece.⁴⁴³

Enfim, a Constituição Federal assume, na atual forma estatal, o papel transformador, cumprindo importantíssima função na efetivação dos direitos sociais, devendo as normas lá insculpidas ser respeitadas e cumpridas, para que possa a sociedade dessa forma, atingir a tão sonhada justiça social, rompendo com o abismo existente entre o texto constitucional e a realidade apresentada⁴⁴⁴. Ainda mais no que se refere ao Direito do

⁴⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. p. 171

⁴⁴² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 261.

⁴⁴³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit. p. 71.

⁴⁴⁴ Nesse contexto, Hesse destaca seu papel transformador ao referir que “em síntese, pode-se afirmar: a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (sein) e dever (sollen).” HESSE, Konrad. *Op. cit.*, p. 24.

Trabalho, onde existe tamanha desproporcionalidade entre o detentor do capital e o possuidor da mão-de-obra.

Assim, nesse novo paradigma de um Estado Democrático de Direito, a Constituição brasileira, proclamada em 1988, passa a ser instrumento de transformação da realidade⁴⁴⁵, através da materialização dos direitos fundamentais. Como fora aduzido pelo deputado Ulisses Guimarães, “Esta constituição terá cheiro de amanhã, não de mofo”⁴⁴⁶, metaforizando o fato de que ela teria um papel revolucionário no seio social.⁴⁴⁷

Nesse mesmo contexto, percuciente se mostra a posição assumida por Ferrajoli, que, em suas reflexões, destaca o papel da Constituição, aduzindo que o instrumento constitucional não pode ser relegado apenas a uma vinculação formal. Mais do que isso, deve assumir uma postura vinculatoria substancial, pois,

En efecto, el sistema de las normas sobre la producción de normas – habitualmente establecido, em nuestros ordenamientos, con rango constitucional – no se compone solo de normas formales sobre la competencia o sobre los procedimientos de formación de las leyes. Incluye también normas sustanciales, como el principio de igualdad y los derechos fundamentales, que de modo diverso limitan y vinculan al poder legislativo excluyendo o imponiéndole determinados contenidos. Así, una norma – por ejemplo, una ley que viola el principio constitucional de igualdad – por más que tenga existencia formal o vigencia, puede muy bien ser inválida y como tal susceptible de anulación por contraste con una norma sustancial sobre su producción.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Conforme Hesse, “embora a constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. HESSE, Konrad. *Op. cit.*, p. 19.

⁴⁴⁶ Discurso do Deputado Ulysses Guimarães - Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 jan. 2007.

⁴⁴⁷ Questão esta trazida por Streck, que, analisando a evolução estatal e destacando a importância assumida pela administração pública, na implementação de políticas públicas adequadas, com vistas ao bem comum, assevera que “o Estado Democrático de Direito é um novo paradigma porque foi engendrada uma nova legitimidade no campo do direito constitucional e da ciência política, no interior da qual o direito assume a tarefa de transformação, até mesmo em face da crise do modelo de Estado Social, onde as políticas públicas começam a ser tornar escassas, questão que colocava em risco à realização dos direitos sociais e fundamentais.” STRECK, Lenio Luiz. A Concretização de direitos e a validade da tese da Constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: NUNES, Antônio José Avelãs Nunes; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 334-335.

⁴⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos e Garantias*. Madrid : Editorial Trotta, 1999. p. 20-21.

Os operadores do Direito, devem assumir, neste panorama, de força normativa constitucional, uma nova postura. Esses que, na maioria das vezes, arraigados em pressupostos de índole liberal-individualista, mostram-se incapazes de “desnudar” a Constituição Federal, com vista à concretização dos direitos que lá se encontram insculpidos, devem partir de uma compreensão de que a Constituição no Estado Democrático de Direito passa a ser o *locus* privilegiado, ou seja, o mecanismo necessário, resultado da materialização do pacto social que vai constituir/possibilitar a materialização dos direitos fundamentais).

Construir, então, uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento social, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, são ditames da Constituição, dita “cidadã”, de caráter transformatório. Novamente, citando Guimarães⁴⁴⁹, que ao apresentar o novo texto à sociedade asseverava: “essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria.” E nesse mesmo sentido são as recentíssimas palavras do Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, que no Fórum Econômico Mundial, em Davos, declarou que a Constituição cidadã foi desenhada de modo a amparar os desprovidos economicamente o que segundo suas palavras “se não fizessemos isso estavam dormindo na sarjeta.”⁴⁵⁰

Partindo-se então da premissa de que a Constituição assume esse novo papel, necessário trazer à baila o pensamento de Canotilho⁴⁵¹. O referido autor, em suas obras, propugnou a idéia de que os países adotassem o dirigismo constitucional como meio de superar as disparidades sociais. Tal idéia se reflete no pensamento de Streck quando, questionando a realidade pátria, afirma: “tenho presente, assim, que a “Constituição dirigente” continua a ser o suporte normativo deste projeto da modernidade.”⁴⁵²

De forma que, nesse contexto de constitucionalização dos direitos constitucionais, e, analisando o fundamento da idéia de um dirigismo constitucional, necessário se torna então, questionar a posição assumida pelo Direito do Trabalho nesta nova ordem

⁴⁴⁹ Discurso do Deputado Ulysses Guimarães - Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 jan. 2007.

⁴⁵⁰ AGORA ou vai ou racha. *Folha de São Paulo*, São paulo, 27 jan. 2007. p. A6.

⁴⁵¹ Conforme aborda Krell, embora Canotilho, tenha feito menção posteriormente de que não faria mais sentido sua teoria (a morte da tese da constituição dirigente), percuciente é mencionar que o autor refletia observando a sua historicidade, de um país (Portugal) engajado em processo de integração regional. KRELL, Andréas. *Op. cit.*, p. 68.

⁴⁵² STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 261.

constitucional. Caso se reconheça a função da Constituição como transformadora da realidade social, abre-se a compreensão de que os direitos sociais são direitos fundamentais, surge o questionamento da importância da interferência estatal para a consecução desses fins.

Traçando-se um paralelo entre a Teoria do Direito do Trabalho Mínimo, que propugna o afastamento do Estado das relações trabalhistas, deixando tais relações afeitas à relação estabelecida entre empregados e empregadores e que prega, sobretudo, a desconstitucionalização⁴⁵³ dos direitos trabalhistas e a idéia de uma constituição cidadã, que busca resgatar as promessas incumpridas da modernidade, tem-se um conflito instaurado.⁴⁵⁴ Isso demonstra a necessidade de desapego da mentalidade liberal-individualista e da necessidade de um novo posicionamento a respeito deste fenômeno social.⁴⁵⁵

Caso contrário, a Constituição não passará de mero protocolo de intenções. E assim perderá sua compreensão no Estado Democrático de Direito, de elemento transformador, os direitos fundamentais serão relegados a um segundo plano. Essa idéia fora repudiada por Barroso, que aduz a importância da incorporação de um sentimento constitucional ao referir que

Uma constituição não é só técnica. Tem que haver, por trás dela a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda mais tímido, mas real e sincero, de maior respeito e até um certo carinho pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto, è um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que,

⁴⁵³ Percuciente a análise de Vieira neste momento quando aduz que “a diferença entre flexibilização e desregulamentação é extremamente relevante, porque esta última deixa o trabalhador inteiramente a descoberto da proteção de normas estatais, e volta-se ao tempo histórico já lembrado em que as partes tão desiguais contratavam como se houvesse uma igualdade.” VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *Op. cit.*, p. 65.

⁴⁵⁴ Sobre o tema e, em especial, sobre o assunto conferir GOMES, Dianaura Godinho Pimentel. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, v.11, n. 44, p. 92-143, jul./set. 2003. SOUZA, Leonardo Barros. Constituição, flexibilização e outras questões pertinentes ao debate. *Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 29, n.112, p.121-140, out./dez. 2003.

⁴⁵⁵ Conforme Dantas, “em síntese: a *historicidade dos modelos constitucionais* permite-nos constatar que todos eles vêm sofrendo profundas modificações, em consequência, exatamente, do propalado fenômeno *globalização*, que tem impulsionado a um novo padrão denominado *constitucionalismo neoliberal*, conforme análise que será realizada os itens seguintes. O que não se pode olvidar, entretanto, que a adesão ao novo modelo dependerá, na razão direta daqueles princípios que cada sistema nacional consagra, sob pena - e já foi dito - de cairmos em *inconstitucionalidades materiais e/ou formais*.” DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 157.

historicamente se manteve, em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença e não o ódio, o contrario do amor.⁴⁵⁶

Essa importância alçada pelo constitucionalismo é abordada com muita legitimidade por Streck, que demonstra ter a convicção de ser o texto constitucional a única forma de se alcançar o desiderato proposto pelo artigo terceiro do texto constitucional. Esse artigo prevê como objetivo a ser alcançado pela República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, tudo isso, mediante a redução das desigualdades sociais. Assim, ele analisa o papel da Carta Magna:

Por isso, no Estado Democrático de Direito, a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-compromissário-valorativo-princípioológico.⁴⁵⁷

E no que tange a esse trabalho, auferido constitucionalmente como direito fundamental, não compreender a Constituição através de um processo hermenêutico crítico, ocasionaria consequências nefastas às relações sociais. Pois, como assevera Melhado, o futuro, certamente, residiria em um retorno ao Estado de índole liberal-individualista. Nas palavras do autor,

quem sabe este novo direito do trabalho não seja algo menos que uma viagem ao passado, cujo destino será a fusão renovada do apelo institucionalista da teoria da integração com o *laissez faire* de um contratualismo informatizado. Quem sabe não seja o remoçar de velhos discursos que se adaptam aos novos paradigmas, da prestação de serviços.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 320.

⁴⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. p. 171.

⁴⁵⁸ MELHADO, Reginaldo Melhado. Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). *Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 82.

E, ainda, de grande valia são as manifestações de Dias, que capta o real sentido a ser dado ao texto constitucional, quando aduz que,

Nesse contexto, a Constituição passa a ter, sistematizar e preservar aquelas regras e princípios de direito que o povo, ou seja, a comunidade política do Estado, considerou mais importantes, cujo pensamento, em tal diretriz, tem de ser apreendido pelos seus representantes constituídos legisladores, assim transformados em verdadeiras antenas super-sensíveis captadores das aspirações e dos sentimentos populares.⁴⁵⁹

De forma que, como fora abordado no capítulo anterior, quando se questionava a necessidade da permanência ou não do poder normativo no ordenamento jurídico, assim como, as conseqüências advindas da edição da Ementa Constitucional 45, que prevê o necessário “mútuo consentimento” das partes para o ingresso de ação de dissídio coletivo, mister se faz perquerir os fundamentos acima apontados.

Se, no entanto, o ponto de partida for a compreensão de que o Estado deve intervir de forma ativa a fim de possibilitar a Constituição que ela desvele seu ideário⁴⁶⁰, parece que a mitigação do poder normativo gerará conseqüências temerárias às relações sociais, no atual momento histórico onde percebe-se claramente os contornos críticos da representatividade sindical.

Pois como assevera Neto, a respeito do assunto,

Tal como agora, enxergam-se antinomias constitucionais a partir do poder normativo onde elas não existem; ou melhor, existirão, sempre, no imaginário liberal, sempre que um instituto típico do comunitarismo desfigurar a Constituição de seus sonhos.⁴⁶¹

Nesse sentido, questionar o poder normativo e mitigar seu alcance, através do requisito do mútuo consentimento entre sindicato patronal e obreiro, deve ser objeto de uma análise crítica. O intérprete ao fazer uso dos pressupostos hermenêuticos, deve questionar a Emenda, analisando a historicidade do instituto e perquerindo o papel a ser

⁴⁵⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Op. cit.*, p. 164.

⁴⁶⁰ A função da jurisdição constitucional deve fazer prevalecer a Constituição contra as maiorias eventuais, sem, a toda evidência, resvalar em direção de ativismos e/ou decisionismos, discussão, aliás, que perpassou estas reflexões em toda a sua extensão. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 262.

⁴⁶¹ ARAÚJO NETO, José Nascimento. *Op. cit.*, p. 07.

desempenhado pela Constituição na solução dos conflitos coletivos trabalhistas, num país marcado por desigualdades sociais imensas como o Brasil e que merecem maiores reflexões.

3.2 O Estado Democrático de Direito como marco constitucional da sentença normativa

Antes mesmo que se analise o advento da Emenda Constitucional 45, e a mitigação do poder normativo no contexto atual de um Estado Democrático de Direito, buscar-se-á, nesta etapa do trabalho, fazer um breve relato das formas estatais, para que, então, ciente da historicidade, se possa colocar à prova os pré-conceitos referentes ao instituto e verificar a importância da manutenção do mesmo.

Como já fora salientado, as relações de trabalho, no decorrer dos séculos, passaram por inúmeras transformações. Por óbvio, essas mudanças refletem o contexto estatal em que está inserida a mão-de-obra operante. Assim que essa evolução estatal deve ser analisada para que se possa avaliar criticamente a situação atual e aquilatar as mudanças advindas.

De início, cumpre reforçar que a primeira forma de agrupamento social fora denominada como *medieval* – época que precedia a formação dos estados nacionais. Esse período era marcado por instabilidades, sendo que a sociedade era fortemente influenciada por concepções religiosas, onde o poder estava disperso de maneira plúrima e as relações de trabalho se davam da forma mais brutal possível⁴⁶². Já que a pessoa do trabalhador era desconsiderada como ente de direitos, com infringência ao mais sagrado princípio da dignidade da pessoa humana, não se cogitava sequer a existência de um ordenamento jurídico que albergasse qualquer direito social.

Tal complexidade, marcada pela insegurança, resultou em movimentos políticos que culminaram na centralização do poder – a formação do Estado. Cumpre ressaltar que, nesse contexto, surgem as primeiras nuances de industrialização, bem como a ascensão da burguesia e a conscientização por parte dos detentores do poderio econômico da necessidade da mão-de-obra para fomentação da economia. Porém, embora o material

⁴⁶² Assunto este tratado de forma pontual por DUSSO, Giuseppe. *Op. cit.*

humano fosse reconhecido como importante e necessário para a sociedade, os operários não possuíam a valorização condigna, muito menos, a observação os de seus direitos fundamentais.

Nesse momento da história, o Estado criado assume caráter absolutista⁴⁶³, cujo poder permanecia centrado na mão do monarca e marcado, sobretudo, por uma sociedade dividida em classes estamentais. Essa forma estatal possibilitou que se criassem e se acumulassem capitais, denotando-se com clareza, as primeiras formas de divisão do trabalho, ainda que sem a menor proteção ao prestador do serviço. Pois o que se esperava do soberano eram medidas para garantir a segurança, contra inimigos externos e a proteção individual contra arbitrariedades estatais. Sendo assim, as relações de trabalho não estavam amparadas pelo Estado.

No entanto, como sustenta Streck⁴⁶⁴, o Estado moderno absolutista, tornou-se obstativo ao livre desenvolvimento das forças produtivas, de tal modo que instaurou o descontentamento da burguesia, que ganhou ainda mais espaço e poder econômico-social nessa forma estatal.

Assim, impulsionada por sentimentos liberais e com o advento da Revolução Francesa, dá-se uma nova ruptura. Esgota-se o modelo absolutista de governar (*ancien regime*) e surge o Estado Liberal que, segundo Vecchi, vem crivado de novos caracteres, podendo-se destacar a dicotomia entre o ente estatal e a sociedade, o amparo às garantias das liberdades individuais (aqui destaca-se o fato de as relações de trabalho estarem sujeitas às mesmas normas que as relações civis de um modo geral); o afastamento do Estado das relações econômicas, a separação dos poderes (Montesquieu) e, por fim, os princípios da legalidade e da igualdade (de caráter formal apenas).⁴⁶⁵

Relevante, neste momento, destacar as palavras de Nascimento, que acompanhou toda a evolução pela qual passaram os direitos sociais/trabalhistas ao longo dos anos e nas diferentes formas de Estado, mencionando, nessa reflexão, a fase liberalista que assumira o Estado, a fim de permitir à sociedade o desenvolvimento econômico.

⁴⁶³ COPETTI, André. *A jurisprudencialização da constituição no estado democrático de direito*. Disponível em: <http://www.ihj.org.br>. Acesso em: 18 fev. 2006. p. 4.

⁴⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 46.

⁴⁶⁵ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *A eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão no contrato de trabalho: possibilidades de concretização*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) UNISINOS, São Leopoldo, 2007. p. 59.

Segundo comenta o autor,

Como consequência desses princípios, o Estado capitalista estruturou-se com base em certas peculiaridades: soberania nacional, exercida mediante um sistema representativo; regime constitucional com a tripartição de poderes; separação entre direito público e privado; liberdade, no sentido de não ser o homem obrigado a fazer ou deixar de fazer a não ser em virtude de lei; igualdade jurídica sem distinção de sexo, raça, crença religiosa, etc.; igual oportunidade de enriquecimento, não-intervenção do Poder Público; o trabalho sujeito a lei da oferta e da procura; respeito incondicional a propriedade privada etc. Portanto, nessa fase do pensamento humano, predomina a idéia do individual, da plena expressão da personalidade, na libertação das faculdades de cada um para um desenvolvimento que ao Estado competiria assistir.⁴⁶⁶

As idéias liberais estavam em conformidade com o pensamento da burguesia, que lhe possibilitava a expansão econômica sem interferência estatal. Isso se deve pelo fato de o Estado Liberal propugnar serem todos iguais perante a lei (liberdade formal) e livres para a tomada de iniciativas⁴⁶⁷. E se a premissa era essa, não havia que se falar em proteção a qualquer classe (muito menos para a operaria). Esse contexto, que priorizava o individualismo, com reflexos de liberalismo político, jurídico e econômico, aliado com o crescimento industrial, fruto de avanços tecnológicos⁴⁶⁸, formou as condições necessárias para que viesse a lume a Revolução Industrial.

Porém, como já fora objeto de abordagem no segundo capítulo, a exploração dos operários pela burguesia – que, em sagaz luta, conseguia, com o passar do tempo acumular

⁴⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 29. Manifestando, ainda, o mesmo autor, ao afirmar serem os direitos sociais parte integrante dos direitos fundamentais, que: “de minha parte, sempre tomei a expressão direitos fundamentais da pessoa humana num sentido abrangente dos direitos sociais, e, portanto, não apenas os entendi como matéria constitucional mas como matéria constitucional qualificada pelo valor transcendente da dignidade da pessoa humana. Assim pensava antes da Constituição de 1988, guiado até pelo conteúdo de documentos internacionais de proteção aos direitos humanos. A Constituição assumiu essa posição, de sorte que, na sua concepção, os direitos sociais constituem direitos fundamentais da pessoa humana, considerados como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.” *Ibid.*, p. 29.

⁴⁶⁷ Assim, Pochmann refere que “em conformidade com a ideologia liberal, a existência do Estado (mínimo) seria assegurada somente como um instrumento de estímulo à concorrência, jamais como interventor sobre os agentes econômicos. Com isso, a ação estatal terminou passando por transformações importantes nos anos 1980, embalada pelo conceito de Estado Mínimo e pela retórica da busca de elevação da competitividade e de maior participação de novos grupos organizados da sociedade no processo de tomada de decisão governamental.” POCHMANN, Marcio. *A década dos mitos*. p. 13.

⁴⁶⁸ CAMINO comenta esse momento pelo qual passaram as relações trabalhistas, lembrando a invenção da máquina a vapor, em 1812, por Thomas Newcomen, e aperfeiçoada por James Watt em 1812, assim como a motor, que impulsionou a industrialização de forma fenomenal. CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 32.

grande capital - foi gerando desconforto entre as massas, o que culminou em movimentos de revolta. Esse descontentamento fez com que a sociedade, influenciada por novas formas de pensar, questionasse o papel do Estado. Passou a sociedade a entender que a limitação do mesmo não poderia ficar restrita àquelas nominadas, mas sim, que o Estado deveria apresentar uma função prestacional⁴⁶⁹ (surgimento dos direitos de segunda dimensão)⁴⁷⁰.

Assim, nesse panorama, cercado por movimentos revolucionários, o Estado passa a assumir uma segunda nuance.⁴⁷¹ Dantas, em sua obra, ressalta a importância assumida pela política econômica na nova forma estatal – Estado Social – ressaltando que, ao invés de um “não-agir” por parte do ente estatal, tem-se um intervencionismo, com vista a sanar as necessidades da sociedade.⁴⁷²

E, como não poderia deixar de ser, as transformações pelas quais passou o ente estatal fizeram com que as relações de trabalho acompanhassem essa mudança, e com isso, passassem a ser tuteladas pelo Estado. Os direitos sociais, aqui, tramam estreita ligação com o sistema econômico, pois necessário é se afirmar que a desigualdade financeira corre atrelada à desigualdade social, fazendo-se necessária a intervenção do poder público, através de políticas públicas para a equiparação desta contradição social.

⁴⁶⁹ Essa função prestacional imprimiu ao Estado um cunho intervencionista. Com o intuito de delimitar o fenômeno do intervencionismo, Dantas aquilata que “seria possibilidade de o Estado ingressar no seio da sociedade retirando o poder da autonomia privada em proveito do bem comum.” DANTAS, Ivo. *Op. cit.*, p. 82.

⁴⁷⁰ Percuciente é que se mencione que, neste contexto, o Estado passou a ser garantidor não só daqueles direitos fundamentais de primeira dimensão, como também buscou suprir deficiências sociais, conforme assevera Garcia-Pelayo: “Los valores básicos del Estado democrático-liberal eran la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través del sufragio. El Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino pretende haberlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro. Así, no hay posibilidad de actualizar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real; mientras que en los siglos XVIII e XIX se pensaba que la libertad era una existencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad.” GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1982. p. 26.

⁴⁷¹ Neste sentido, Nascimento refere que “podemos, neste contexto, citar o Direito do Trabalho, como direito social, que nasceu no final do século XIX, com o intuito de dirimir os conflitos sociais que ora se instauravam pelas tensões e instabilidades provocadas pela primeira revolução industrial, já que premidos pelo anseio de crescimento os então ‘empresários’ da época, condicionavam seus subordinados a condições subumanas de trabalho, ditos proletários”. Para o autor, “o proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. p. 30.

⁴⁷² DANTAS, Ivo. *Op. cit.*, p. 40.

De acordo com Sarlet,

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar-social.” Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.⁴⁷³

Ao passo que o modelo antigo (Estado Liberal) dava ênfase ao Poder Legislativo, neste panorama, de um estado intervencionista, tem-se a concentração no Poder Executivo⁴⁷⁴, pois é nele que a sociedade deposita suas esperanças, encontrando aí a possibilidade de efetivação dos direitos sociais, através da adoção de políticas públicas adequadas⁴⁷⁵.

Pertinente, nesse momento, é a abordagem feita por Bolzan⁴⁷⁶, dessa nova fase estatal. Segundo ele, as transformações geradas beneficiaram não só a classe trabalhadora, mas significaram também a promoção de políticas de caráter assistencial ou promocional. Indo mais adiante, afirma também que a representação da atividade intervencionista estatal representou, de certa forma, o alavancamento do processo produtivo industrial.

⁴⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 52.

⁴⁷⁴ Sobre o tema, consultar: MATTIOLI, Maria Cristina. As políticas públicas para promover e implementar os direitos fundamentais no trabalho e a integração econômica internacional. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v. 14, n. 27, p. 123-140, 2004. QUADROS, Wagner Ramos de. Direitos sociais e ordem constitucional. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, v. 6, n.5 9, p. 26-34, mar. 2003.

⁴⁷⁵ Novamente, é conveniente citar Nascimento, que faz uma análise desta nova posição do Estado, posição esta intervencionista que assume um duplo viés, seja negativo (nazismo), seja positivo (lado humanista). Segundo o autor, “o Estado passou a tomar posição-chave na economia, desenvolvendo um plano de ação que compreendia uma nova posição perante as relações sociais. Valeu-se técnicas que se tornaram cada vez mais aceitas, como o planejamento, o dirigismo econômico, a interferência de contratos etc. O Estado intervencionista concretiza-se a partir de 1938 com a doutrina neoliberalista. Porém não foi apenas essa a forma pela qual o intervencionismo se projetou. Além do neoliberalismo, manifestou-se de modo mais extremado com sistemas políticos de ditadura, tanto de “esquerda” como de “direita.” São posturas altamente intervencionistas o socialismo, que se firmou principalmente no Leste europeu, o corporativismo, em especial, da Itália, e também o nazismo de Hitler. É humanista o intervencionismo para a proteção jurídica e econômica do trabalhador por meio de leis destinadas a estabelecer um regulamento mínimo sobre as suas condições de trabalho, a serem respeitadas pelo patrão, e de medidas econômicas voltadas para a melhoria da sua condição social.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. p. 32.

⁴⁷⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Op. cit.*, 38.

De forma que, o Estado abandona seu caráter passivo e passa a intervir no seio social. Nesse contexto de interferência do Estado nas relações, como agente regrador das atividades econômicas, Jucá reflete:

A consequência foi a politização da economia e do trabalho, com a incorporação da questão social às preocupações estatais, o que deve ser compreendido em sua dupla face: interesses econômicos do capital e interesses operários, a confluência necessária destes dois grupos de interesses levaram o Estado Liberal, essencialmente absenteísta, gendarme e meramente garantidor da propriedade e do contrato, a adotar postura oposta, de intervencionista, de agente regrador das atividades econômicas. O Estado incorpora outros fatores sociais à sua estruturação, os fatores da economia, indo, assim, além do político, entendido como a mera organização do Estado como ente. Tal concepção ultrapassa os deveres positivos e negativos, indo à viabilização pela participação política da cidadania, compreendendo as garantias das liberdades individuais como prestações positivas, coisas que o Estado deve fazer, tem o dever jurídico de fazer, como observa Gomes Canotilho. Em razão disto o Estado passa a interferir diretamente na economia, incorporando-a à dimensão do político, o mesmo fazendo com a questão social.⁴⁷⁷

No entanto, todas aquelas perspectivas depositadas nessa nova fase estatal restaram frustradas, em especial, as que se referem à realidade pátria, visto que a nova forma não alcançou o objetivo social a que se propunha, uma vez que os objetivos do *welfare state*⁴⁷⁸ não se concretizaram. Consoante Beltran,

relações importantes a serem travadas entre o direito e a economia: a iniciar pelas corporações de ofício e a eliminação destas, passando pela revolução francesa e seus ideais, direito moderno (Welfare state), criação da OIT, segunda grande guerra acompanhado que Keynes (deveria o Estado manter a demanda plena e assim o emprego constante). Surge então o Welfare State, que não resistiu à crise dos anos 70 – tornou-se impossível manter o progresso econômico e o bem estar social.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 38.

⁴⁷⁸ Expressão usada para se referir ao Estado de Bem Estar Social.

⁴⁷⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e economia na atualidade*. p. 12.

Essa situação também desencadeou a reflexão de Santos, que constata a existência de problemas sociais na atualidade, ocasionados pelo não-cumprimento de promessas sociais. Ao ressaltar a crise pela qual passa a sociedade, aduz que

as promessas da modernidade, por não terem sido cumpridas, transformaram-se em problemas para os quais parece não haver solução. Entretanto, as condições que produziram a crise da teoria crítica moderna não se concertaram ainda nas condições da superação da crise. Daí a complexidade da nossa posição transaccional, que pode resumir-se assim: enfrentamos problemas modernos para os quais ainda não há soluções modernas.⁴⁸⁰

Assim que, mesmo não tendo sido implementada dita fase (Estado de Bem Estar Social), ao superar os modelos estatais acima expostos, dá-se o advento do Estado Democrático de Direito. Nessa nova perspectiva, tem-se a valorização da pessoa humana, dando-se ênfase aos direitos sociais⁴⁸¹, além de, postular a participação efetiva do cidadão na condução dos assuntos públicos, contando com sua ajuda para o adequado gerenciamento de recursos públicos - garantindo ao termo cidadania um significado muito maior que o adotado outrora.⁴⁸²

Dessa forma, a leitura atenta da Constituição Federal de 1988, que inaugura essa nova fase, indica possuir este instrumento a preocupação com o valor social do trabalho, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Tem-se uma tarefa a ser desempenhada pela República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, ou seja, constitui-se um Estado Democrático de Direito, o que irradia, fatalmente, conseqüências para o Direito do Trabalho. Sendo o reconhecimento dessa luta essencial para que se atinjam os ideais a que se propõe esse novo modelo.

⁴⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum*. p. 29.

⁴⁸¹ Bolzan, analisando esta nova forma estatal, destaca a importância que os direitos sociais assumem nesta fase, aduzindo que “o Estado Democrático de Direito emerge, neste quadro de idéias, como um aprofundamento/transformação da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do Welfare State. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como que a sua qualificação pela questão da igualdade, como acima referido.” MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 38.

⁴⁸² Vide exemplo do orçamento participativo, em que os munícipes têm a possibilidade de indicarem os direitos sociais mais carentes de atenção estatal.

Conforme assevera Verdú,

Sendo assim é preciso lutar pelo Estado Democrático de Direito, que parece se perguntar pela nova problemática juridicidade estatal. Então, a luta pelo Direito torna-se válida e útil. Ademais, dadas as condições precedentes e sua aceitação, essa luta ocorre nos marcos do Direito: as diversas forças contrapostas se juridificam, tornando-se civilizadas, uma vez que impulsionam, sustentam e modificam um Estado Democrático de Direito.⁴⁸³

Nesse sentido, destacando a mudança paradigmática ocorrida, após o advento da Constituição Federal de 1988 e ressaltando a importância assumida pelo Direito, nessa nova etapa, como portador de mecanismos hábeis para a transformação social, precuciente é o apontamento de Streck, para quem

O Estado Democrático de Direito é um novo paradigma porque foi engendradora uma nova legitimidade no campo do direito constitucional e da ciência política, no interior da qual o direito assume a tarefa de transformação, até mesmo em face da crise do modelo de Estado Social, onde as políticas públicas começam a ser tornar escassas, questão que colocava em risco a realização dos direitos sociais e fundamentais.⁴⁸⁴

E, por óbvio, nesse contexto, as relações de trabalho também passam por um momento crítico. Pois, basta para tanto, verificar o prescrito na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso IV⁴⁸⁵, que prescreve ser o salário mínimo suficiente para satisfação das necessidades vitais básicas e as de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (ora, como seria isso possível tendo em vista o valor do salário mínimo nacional?). Por certo, resquícios de mais uma promessa da modernidade que restou descumprida.

⁴⁸³ VERDÚ, Pablo Lucas. *Op. cit.*, p. 137.

⁴⁸⁴ STRECK. Lenio Luiz. A Concretização de direitos e a validade da tese da Constituição dirigente em países de modernidade tardia. p. 334-335.

⁴⁸⁵ “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

E, ainda, no mesmo sentido, percucientes são as palavras de Streck, que retrata a situação paradoxal da sociedade brasileira, que possui uma Constituição garantidora de direitos, sem que, no entanto, possua a sociedade os direitos mais elementares saciados. Nas palavras do autor,

Isso deveria ser alvissareiro, não fosse a visível crise que decorre da distância entre, de um lado, os direitos proclamados por esse novo paradigma constitucional, e, de outro, as demandas decorrentes de uma sociedade carente de atendimento dos mais básicos direitos fundamentais sociais, assim como, até mesmo, dos próprios direitos de primeira dimensão (basta verificar como são tratados os pobres na justiça criminal).⁴⁸⁶

Assim que, inegavelmente, a atual forma estatal se mostra como um período histórico marcado pelas instabilidades no que se refere ao direito trabalhista. Basta recorrer ao passado e averiguar as conquistas adquiridas e constitucionalmente asseguradas e voltar-se os olhos para o futuro e observar-se os constantes ataques, influenciados pelos fenômenos neoliberais, que propugnam, dentre outros objetivos, a desregulamentação progressiva das relações sociais conforme será abordado posteriormente⁴⁸⁷. De forma que, nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito, reforçado pela atuação do Poder Judiciário, torna-se elemento necessário para a manutenção de estruturas necessárias para a concretização dos ideais sociais.

Para explicar as alterações do modelo de Estado, sob a perspectiva econômica e social, em especial, no que se refere aos direitos trabalhistas, observados na óptica de um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário mencionar a breve reflexão de Dallegrave Neto, que afirma existir, na atualidade, uma tentativa de retornar ao estado mínimo, no que se refere às relações laborais.

⁴⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 247.

⁴⁸⁷ Sobre o contexto atual, Hespanha reflete que “um novo regime de acumulação intensiva de capital veio reduzir a força dos sindicatos e o desemprego estrutural passou a funcionar como o principal mercantilismo disciplinador da força de trabalho.” HESPANHA, Pedro. *Mal-estar e risco social num mundo globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 167.

Para o autor referido,

[...] o Liberalismo econômico propugnador do estado mínimo e abstencionista, deu como resposta ao Estado Absoluto e intervencionista que o antecedeu. Da mesma forma o Estado Bem-estar social nasceu de uma reação ao Estado Liberal que, ao deixar de intervir, propiciou exploração incontida do capital sobre o trabalho. Por sua vez o Estado Neoliberal é uma espécie de feedback na medida em que volta a defender o ideário do Estado Mínimo.⁴⁸⁸

Tendo em vista tal dualidade, questiona-se, na contemporaneidade, qual seria o papel do Estado Democrático de Direito, nas relações trabalhistas, em especial, nas coletivas. Indaga-se, se seria o Direito do Trabalho um ramo do Direito privado, cujas normas que procura tutelar possuem caráter de disponibilidade, podendo, dessa forma, dispensar-se a atuação estatal e sua emanção do poder normativo, abrindo-se o caminho para a total democratização das relações trabalhistas. Ou então, se seria a legislação trabalhista um ramo de Direito público carente pela intervenção estatal, dado o caráter de indisponibilidade de suas normas e a condição de hipossuficiência do trabalhador, o que justificaria a manutenção da sentença normativa em toda sua amplitude no ordenamento jurídico⁴⁸⁹ nacional.

Tal questionamento se faz necessário para que se possam aquilatar os limites da intervenção estatal. Esse fenômeno, mormente no que se refere ao Direito do Trabalho, merecidas considerações, por parte de Streck, quando refere que: o “intervencionismo estatal também se constitui em defesa do capital contra as insurreições operárias, opondo-se a ilusão de igualdade de todos os indivíduos diante da lei.”⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). *Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 52.

⁴⁸⁹ Assim, Laimer entende que “quando se questiona a interferência e intervenção do Estado nas relações de trabalho, quer-se estabelecer uma crítica ao fato de o mesmo passar a desenvolver iniciativas corporativistas, assim compreendidas as paternalistas ou repressivas em relação à atividade sindical. Mas quando passa a garantir e sustentar a ação dos interlocutores nas relações de trabalho, para que desenvolvam relações com equilíbrio, bem como, instituir normas que resguardem o interesse público, a ação Estatal é indispensável.” LAIMER. Adriano Guedes. *Op. cit.*, p. 35.

⁴⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. p. 22.

As transformações das relações de trabalho e a sua relação com o Estado desencadearam reflexões de Genro que, analisando a problemática atual, no que diz respeito à empregabilidade e à hipossuficiência do trabalhador, afirma:

a vontade do trabalhador está, na maioria das vezes, limitada pela necessidade imperiosa de não só vender sua força de trabalho, mas vende-la de acordo com as possibilidades que lhe oferece o mercado de trabalho. Não há, porém, nenhuma autonomia entre o contrato de adesão, tendo em vista que, mesmo nas relações puramente civis, como as oriundas de um contrato de locação residencial, a superioridade econômica do senhorio permite que ele imponha a maioria das cláusulas que vão receber a adesão do locatário.⁴⁹¹

Essa relação constitui objeto de constantes discussões, não só em âmbito nacional como em âmbito internacional. Na Alemanha, país onde as relações de trabalho são travadas sem que haja a interferência do Estado, está-se vivendo uma reviravolta de posicionamentos. Questiona-se, no país citado, qual realmente o papel a ser desempenhado pelo Estado: se deve realmente ele ficar afastado dos conflitos coletivos trabalhistas ou se deve o ente estatal atuar firmemente na proteção social de forma a impedir o avanço do contexto neoliberal. Conforme relata Daubler, o Tribunal Federal do Trabalho tem-se manifestado de maneira contundente a respeito do assunto, pois

A oposição entre capital e trabalho caracteriza as relações do trabalho na Alemanha. O Tribunal Federal do Trabalho (TFT) destacou expressamente que, no vínculo empregatício, o empregado, que, via de regra dispõe tão somente de sua força de trabalho, se defronta com o empregador que, como detentor dos meios de produção, costuma dominar economicamente o empregado, de modo que, faz necessário uma proteção especial ao trabalhador.⁴⁹²

Assim que, analisando-se a realidade tupiniquim, e sob a perspectiva de um Estado Democrático de Direito, em especial, num país de terceiro mundo, onde as disparidades econômicas são paradoxais, entende-se que a intervenção estatal deva ser mantida, sob pena de comprometer-se a concretização dos direitos sociais.

⁴⁹¹ GENRO, Tarso Fernando. *Direito Individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 55.

⁴⁹² DAUBLER, Wolfgang. *Op. cit.*, p. 69.

Esse mesmo pensamento é também manifestado por Cappelletti, ao mencionar que,

Tipicamente, os direitos sociais pedem para sua execução a intervenção ativa do estado, freqüentemente prolongada no tempo. Diversamente são os direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o estado não permita sua violação, os direitos sociais – como o direito à assistência médica e social, a habitação, ao trabalho – não podem ser simplesmente `atribuídos` ao indivíduos. Exigem eles, ao contrário permanente ação do estado, com vista a financiar subsídio, remover barreiras sociais e econômicas, para, enfim, promover a realização dos programas sociais, fundamentos desses direitos e das expectativas por eles legitimadas.⁴⁹³

Em que pese, sustentarem alguns doutrinadores ser a intervenção estatal nociva, por representar uma forma de limitação da vontade individual – por exemplo, no caso do Direito do Trabalho onde o Estado assume a posição de interventor, evitando lesões aos direitos sociais dos trabalhadores - entende-se que este intervencionismo estatal não pode ser considerado como limitador da vontade individual, mas sim como um filtro jurídico a que as relações sociais devem se submeter, ou seja, a prevalência do interesse coletivo sobre o interesse individualmente considerado⁴⁹⁴.

Segundo lição de Coutinho, que comenta a intervenção estatal no contrato de trabalho,

A intervenção estatal, procedida em nome do interesse público, limita o poder do empregador e restringe a manifestação da vontade criadora dos sujeitos contratantes, reconhecendo nas contingências sociais e econômicas do trabalhador uma condição de desigualdade substancial que merece proteção jurídica, tanto no momento da pactuação, quanto também na execução.⁴⁹⁵

⁴⁹³ CAPPELETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 41.

⁴⁹⁴ Conforme Grau, “sucede que o novo papel do Estado passou a ser vigorosamente questionado desde os anos oitentas na afirmação dos discursos da desregulação e do neoliberalismo.” GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 15.

⁴⁹⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social do contrato individual de trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). *Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 39.

Essa relação entre a sociedade e o Estado começa a ser discutida junto aos chamados “tigres asiáticos”, onde publicamente se sabe que as relações de trabalho se dão da forma mais precária possível. Por não possuir uma intervenção estatal forte, que possibilite amparo às relações de trabalho, gera, por parte das grandes empresas⁴⁹⁶, a possibilidade de que lá se instalem e explorem a mão-de-obra barata, ocasionando o que os doutrinadores chamam de *dumping social*⁴⁹⁷. Comentando sobre a expansão econômica da China e sobre o descaso com a mão-de-obra, no que chama de grande paradoxo chinês – já que o sucesso capitalista da atualidade está-se dando no país de postura comunista. Veríssimo, assim se expressa quanto à adoção de leis para proteção do trabalhador contra o caráter predatório do capitalismo:

As empresas estrangeiras que atuam na China são contra as novas leis que darão força ao sindicato oficial chinês, o único com permissão de existir, e estabelecerão regras sobre a contratação, demissão, direitos trabalhistas, etc., que não havia antes. Quer dizer: fica sem sentido sobre quem realmente venceu na China, a experiência comunista que sacrificou algumas gerações para que a atual se beneficiasse da economia globalizada, ou o livre mercado a livre empresa que dão seu show à revelia de velhos dogmas socialistas e dariam de qualquer jeito.⁴⁹⁸

De forma que, a presente pesquisa se justifica, nesse sentido, na medida em que a atual forma estatal se mostra como ferramenta garantidora de proteção aos Direitos Fundamentais. Todavia, os institutos liberal-individualistas demonstram-se inadequados para prover tal proteção. Nesse sentido, faz-se necessária a construção de uma teoria da Constituição adequada ao modelo brasileiro, a partir dos pressupostos da Hermenêutica

⁴⁹⁶ Sobre a influência das empresas transnacionais na economia mundial, Lacerda adverte que “estima-se que cerca de um terço da produção mundial é de responsabilidade das empresas transnacionais, que respondem também por dois terços das exportações mundiais. Desses dois terços, a metade corresponde a transações intra-firma, ou seja, entre matrizes e filiais. Essas corporações das quais 40 mil matrizes com 250 mil filiais em todo mundo, investiram cerca de US\$2,6 trilhões em 1995 e geram transações diretas da ordem de US\$7 trilhões se forem consideradas as atividades de franchising. Este volume de transações ultrapassa o total de exportações de bens e serviços mundiais, da ordem de US\$ 5Trilhões.” LACERDA, Antonio Corrêa. *O impacto da globalização na economia brasileira*. São Paulo: Contexto, 1998. p. 30.

⁴⁹⁷ Vieira, trabalhando com esta idéia, discorre que: “o dumping social está diretamente relacionado ao fator trabalho e as relações que este tem com o comércio internacional, ou seja, uma vinculação entre comércio e padrões trabalhistas”, de forma que “este dumping laboral é utilizado como forma de baixar o custo do valor-trabalho, diminuindo o valor do produto final e levando, assim, à concorrência desleal no comércio deste país com os países desenvolvidos, pois muitas vezes, o principal componente do custo de produção é o salário. VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *Op. cit.*, p. 42.

⁴⁹⁸ VERÍSSIMO, Luiz Fernando. A velha senhora irônica. *Jornal Extra Classe*, Porto Alegre, ano 11, n. 108, nov. 2006. p. 3.

Filosófica (notadamente da noção Gadameriana de “consciência histórico-efeitual”), buscando, na análise do constitucionalismo pátrio a proteção dos direitos sociais de um possível retrocesso.

Pois a análise a ser feita é que o presente trabalho está a questionar o fenômeno da intervenção estatal⁴⁹⁹, mediante a exarcação da sentença normativa em âmbito nacional, num país, onde as promessas da modernidade ainda não foram cumpridas, e onde a estrutura sindical é precária⁵⁰⁰. De forma que, tal qual refletiu Santos, “há um desassossego no ar. Tem-se a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu”⁵⁰¹. O papel do Estado no presente contexto é de efetivação dos direitos sociais⁵⁰², que não se concretizaram com o advento do Estado Social, que se propunha a esse fim.⁵⁰³

Assim que, manifestando esse vácuo deixado na sociedade, necessário trazer-se à baila, neste momento, as palavras de Bolzan, que, ao relatar a atual conjuntura, detecta o real enfrentamento para a efetivação dos direitos sociais.

⁴⁹⁹ Grau manifesta que “há marcante contradição entre o neoliberalismo – que exclui, marginaliza – e a democracia, que supõe o acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais. Por isso dizemos que a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito.” GRAU, Eros Roberto Grau. *Op. cit.*, p. 47.

⁵⁰⁰ Segundo Hespanha, “face a um sistema econômico que destrói o trabalho e produz desemprego, parece estar a quebrar-se, nesta era de capitalismo global, a aliança histórica entre a sociedade de mercado, Estado-Providência e a democracia que fundou o projeto de modernidade do Estado nacional.” HESPANHA, Pedro. *Op. cit.*, p.162.

⁵⁰¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum*. p. 42.

⁵⁰² Como assevera Vecchi, “ocorre que a flexibilização acaba por atingir diretamente os trabalhadores e a maioria da população mundial, principalmente nos países da periferia, que sequer experimentaram as benesses do Estado de bem-estar social, pois concentram renda e submetem milhões de pessoas a condições que agridem os direitos humanos mais elementares.” VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Op. cit.*, 110.

⁵⁰³ Neste sentido, Benevides comenta que “a questão social insere-se no contexto do empobrecimento da classe trabalhadora com a consolidação e expansão do capitalismo desde o início do século 19, bem como o quadro da luta e do reconhecimento dos direitos sociais e das políticas públicas correspondentes, além do espaço das organizações e movimentos por cidadania social. A primeira e inarredável constatação histórica se impõe: até o século 19 os trabalhadores ligados à terra não podiam ser expulsos; tinham, apesar da pobreza, um mínimo de segurança. O capitalismo (tudo que é sólido desmancha no ar) destruiu essa proteção social e provocou as hordas de excluídos de toda sorte. Se o Estado do Bem Estar Social – graças as lutas dos trabalhadores e aos idéias socialistas – conseguiu uma certa estabilidade social, com o reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, o neoliberalismo veio provocar o segundo ato dessa tragédia: agora aqueles excluídos da terra, que conseguiram se afirmar como trabalhadores pela garantia das prestações sociais do Estado, tudo perderem, já não tem propriedade e são despojados dos direitos econômicos e sociais. São os novos proletários de terço final do século 20.” BENEVIDES, Maria Victoria. *A questão social no Brasil: os direitos econômicos e sociais como direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.hottopos.com>. Acesso em: 5 jul. 2005. p. 2.

Veja-se:

O que se percebe nesta seara é que muitos dos conteúdos básicos, em muitos lugares sequer foi implementado ou muitos são sonegados e ao mesmo tempo precisamos dar conta de situações novas cada vez mais complexas, impondo ao jurista uma formação qualificada que lhe permita enfrentar competentemente os conflitos surgidos neste meio, sem esquecer o fundamental que são as estratégias próprias ao Estado de Direito como Estado Democrático de Direito.⁵⁰⁴

A tentativa de afastar o Estado das relações sociais, que serve de bandeira aos neoliberais, fatalmente levará a sociedade a amargar sérios prejuízos sociais.⁵⁰⁵ Visto que a experiência de um estado abstenista já foi testada e sem que isso trouxesse quaisquer benefícios sociais, regressar a esse modelo seria um retrocesso, pois, como afirma Neto,

mudou o liberalismo, agora neo e internacionalizado. Todavia, nada (ou quase nada) mudou na argumentação liberal contra os direitos sociais e sua regulamentação, ou tampouco no arrazoado dirigido contra a intervenção estatal na economia.⁵⁰⁶

Assim, na contemporaneidade, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, acredita-se que a atuação estatal deve ser não só mantida, como aumentada de maneira progressiva. A concretização dos direitos sociais é um dever do Estado com seu cidadão e deste com a comunidade em que está inserido. Conforme Jucá,

Pelo trabalho o homem da construção da sociedade e a ela se integra, ele vem a construir fator importante, fundamental mesmo no universo de dignificação do homem, que universalmente tem direito à vida digna, portanto, vida com dignidade, donde se infere, como integrante deste conjunto de fatores, o trabalho, que tem natureza dúplice, é direito do

⁵⁰⁴ MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 63.

⁵⁰⁵ Vieira, recuperando a importância da interferência estatal, declara que “diante de um novo modelo de produção adotado, a flexibilização e/ou desregulamentação das relações trabalhistas, e por conseguinte do Direito do Trabalho, passam a ocupar um lugar de destaque no discurso da modernização econômica.” VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *Op. cit.*, p. 55.

⁵⁰⁶ ARAÚJO NETO, José Nascimento. Poder normativo: ressuscitando uma velha polêmica. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 215. p. 7. Prossegue o autor: “e sobre esta tentativa, Marx, comentando Hegel, afirmava, nas palavras introdutórias de ‘O 18 de Brumário de Luis Bonaparte’, que, se é verdade ‘que todos os fatos e personagens de grande importância na história do mundo ocorrem, por assim dizer, duas vezes’, a primeira sucederia como tragédia e a segunda como farsa.” *Ibid.*, p. 7. A propósito do liberalismo redivivo sob sua forma globalizada, poder-se-ia afirmar: a repetição enquanto farsa não exclui a tragédia, antes a reforça e a multiplica.

homem porque parte de sua dignidade, mas também é dever deste mesmo homem para com a sociedade. Também por isso sua jurisdicização, em nível constitucional, é relevante, inserto que está na equação jurídico-político do Estado Contemporâneo.⁵⁰⁷

Nesse sentido, Proscurcin, refletindo sobre a chamada “questão social” e o papel do Estado na contemporaneidade⁵⁰⁸, refere que “daí a necessidade da intervenção estatal, para aplacar a exploração que o mercado desregulado submete o pólo economicamente mais fraco da relação de trabalho”, e prossegue:

assim foi, e agora na pós-modernidade contemporânea estamos diante de um fenômeno econômico e social assemelhado representado pela competitividade selvagem desregrada e pela inovação tecnológica por ela maximizada, cujos reflexos atingem a universalidade das relações sociais.⁵⁰⁹

E, antes que se encerre tal explanação, percuciente trazer, nesse momento, as palavras de Verdú, que aborda em suas reflexões as lutas sociais que geraram a transformação dos modelos estatais. Segundo o autor,

O Estado Liberal de Direito, o Estado Social de Direito, o Estado Democrático de Direito se configuraram e se impuseram em meio a fortes resistências e combates. Suas correspondentes estruturas normativas e institucionais não surgiram por encanto, pacificamente, sem luta. Brotaram após uma sementeira ideológica em conflito com outras ideologia e doutrinas que lhes eram contrárias. Seus respectivos interesses entraram em conflito. No final, acabaram prevalecendo aqueles que integravam o modelo de Estado preponderante, ainda que reminiscências e resquícios tenham passados de uns para os outros, explicando os avanços e retrocessos, a evolução e a inovação.⁵¹⁰

⁵⁰⁷ JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 38.

⁵⁰⁸ Em entrevista dada para o jornal folha de São Paulo, também Bauman, relatando a fase atual pela qual passa o Estado, esclarece que prefere utilizar-se do termo modernidade líquida a pós – modernidade. Segundo ele, “‘pós-modernidade’ foi temporariamente útil para mim como uma espécie de conceito ‘improvisado.’” Sugeriria, corretamente, que as condições que de vida já são um tanto diferentes do que pensamos que seriam as condições modernas mas era descomprometido sobre a natureza dessa diferença. Também sugeriria, erradamente que a modernidade “terminou” e já estamos em outra era... O conceito de “modernidade líquida” evita esse último erro e enfatiza que somos tão, senão mais, modernos quanto nossos pais e avos. Sugere que, no fundo de todas as outras (númerosas) diferenças está a “liquidez” – a incapacidade endêmica de nossa sociedade, e de qualquer parte dela, de manter sua forma por algum período de tempo. O homem que inspirou Matrix. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 mar. 2007. p. 4.

⁵⁰⁹ PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. p. 1088.

⁵¹⁰ VERDÚ, Pablo Lucas. *Op. cit.*, p. 133-134.

De forma que, se é função do Estado Democrático de Direito propiciar garantias sociais a seus cidadãos, que não foram ainda implementadas, e, se é consenso de que os sindicatos ainda não possuem representatividade que possibilite assumir as rédeas de relações de democráticas na esfera trabalhista, parece que a interferência do Estado, através da exaração do poder normativo, torna-se ainda necessária.

3.3 O neoliberalismo e o poder normativo na Justiça do Trabalho

Conforme mencionado anteriormente, as relações de trabalho, sejam elas individuais ou coletivas, vem sendo objeto de incessantes ataques, sobretudo, com o intuito de precarizá-las. Para que se possa realizar uma abordagem crítica de enfrentamento deste problema, e discutir o impacto do advento da Emenda Constitucional 45, publicada em 2004, junto à sociedade, necessário trazer à baila o fenômeno da globalização⁵¹¹ e o conseqüente avanço de políticas neoliberais⁵¹² nas relações sociais.⁵¹³

Porém, antes mesmo de elucidar os contornos do processo globalizatório, necessário se torna encarar o fenômeno sob o aspecto de sua historicidade, ou seja, compreendendo que a globalização não se iniciou recentemente⁵¹⁴, assim como ainda não encerrou seu ciclo⁵¹⁵, sendo objeto da cotidianidade. Ressalte-se, no entanto, que para

⁵¹¹ Sobre o assunto, Martin e Schumann mencionam que “o mundo está virando um só mercado e ele provavelmente abrigará um comércio pacífico. Não será a realização de um sonho da humanidade? Não deveriam os povos ricos apreciar a ascensão de tantos países em desenvolvimento? A paz global já não está próxima? MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *Op. cit.*, p. 37.

⁵¹² Sobre o neoliberalismo, Sodre refere que “do ventre da globalização, surgiu aquilo que ficou conhecido como neoliberalismo. E este, para melhor confundir os incautos, tratou de fantasiar-se: a fantasia mais vistosa foi a de moderno. Há, realmente palavras que contêm uma certa sedução, vanguarda, novo, moderno.” SODRÉ, Nelson Werneck. *Op. cit.*, p. 18.

⁵¹³ Percuciente o apontamento de Vieira, quando aduz que “essa política flexibilizadora e/ou desregulamentadora se dá justamente para atender as determinações de um processo globalizador que promete conseqüências benéficas e prosperidade, permite que os países participem das grandes inovações tecnológicas, abre as fronteiras para os investimentos, para financiamentos, comércio internacional em troca do afastamento do Estado das questões trabalhistas e sociais.” VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *Op. cit.*, p. 63.

⁵¹⁴ Neste sentido Romita, comenta ter o processo globalizatório iniciado-se ainda no Império Romano, tendo havido uma segunda onde nos idos dos séculos XIV e XV, onde buscava-se a conquista de novos mercados consumidores para a circulação de mercadorias, que devido as constantes guerras teve seu ciclo interrompido. Tendo no idos de XIX, com o advento do Estado Liberal apresentado sua terceira faceta e agora, na contemporaneidade sua quarta face. ROMITA, Arion Saião. *Globalização e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 8.

⁵¹⁵ Como assevera Souto Maior, “a globalização se apresenta como uma realidade que ainda não se completou, mas que se concretizará inevitavelmente.” MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Globalização*. São Paulo: Síntese, 2001. CD- ROM.

grande parte dos países a consciência de seus efeitos, somente adquiriu proporção ao final da guerra fria.⁵¹⁶

Talvez uma das principais características desse sistema – globalizatório – tenha sido a proximidade dos mercados consumidores, visto que, com o avanço tecnológico, as distâncias foram sendo relativizadas, o que gerou no mundo conseqüências de todas as ordens. De forma que, esse fenômeno gerou problemas não só de ordem econômica e política, refletindo sobre todos os aspectos e, principalmente, assolou as relações sociais.⁵¹⁷ Assim, delimitar o termo é tarefa deveras complicada, eis que portador de enorme complexidade, pois, como assevera Medeiros,

O termo “globalização” não é unívoco, e mais, é muito difícil de definir. Aparece, não raras vezes, com uma conotação de modernização ou de progresso material, como uma benesse descoberta em conseqüência do desenvolvimento do cidadão do mundo; também com o significado de abolição de fronteiras político-administrativas, como conseqüência de tratados internacionais, ainda, com a significação finalística de esvaziamento das soberanias nacionais perpetrada por grupos financeiros internacionais. A globalização é tida como teoria econômica e como política, tal como o liberalismo.⁵¹⁸

Ainda, como tentativa de elucidar o significado deste sistema que avança em forma de avalanche no contexto mundial, percuciente são as palavras de Delgado, que assim se expressa:

Globalização ou globalismo corresponde à fase do sistema capitalista, despontada no último quartel do século XX, que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Dantas aponta dois efeitos do fenômeno da globalização. Em aspecto interno (pela adoção de políticas neoliberais) e em âmbito externo (pela transformação do conceito de soberania). DANTAS, Ivo. *Op. cit.*, p. 105-107.

⁵¹⁷ O caráter revolucionário do fenômeno globalizatório foi abordado com afinco por Chiarelli, quando assevera que esse “seria a nova Revolução, com outras armas: mais sutis e contundentes; tão modificadoras e mais complexas. Mudam espaços e tratamentos sociais; mudam interesses e equações, econômicas; mudam processos e resultados produtivos; mudam valores e conceitos culturais, mudam, enfim vontades e poderes políticos. Mudam pessoas e instituições.” CHIARELLI, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 288.

⁵¹⁸ AWAD, Fahad Medeiros. *Op. cit.*, p. 42.

⁵¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Globalização e hegemonia*. p. 539.

Assim que, os efeitos trazidos pelo fenômeno globalizatório não se resumem apenas na aproximação mercadológica, repercutindo sob todos os aspectos na sociedade⁵²⁰. Sustentam alguns, ser ele um portador exclusivo de benesses à sociedade, pois traz, com a queda de fronteiras à comunidade, a possibilidade de progressos econômicos, assim como, faria com que os cidadãos interagissem com o mundo, e assim, consolidasse um processo de avanço cultural, de um modo geral⁵²¹. No entanto, o que não mencionam, quando se abordam os benefícios⁵²² é que, juntamente a ele, vários malefícios são trazidos.⁵²³

Em suas reflexões sobre o fenômeno, Delgado menciona existirem pressupostos e requisitos para o processo globalizatório. Como pressuposto, sustenta o autor a generalização ampliada do sistema econômico, a nova revolução tecnológica (em especial no que diz respeito aos meios de comunicação), e a hegemonia do capital financeiro/especulativo. E quando se refere aos requisitos, sustenta serem quatro os principais, assim: hegemonia a respeito do modelo econômico a ser seguido, domínio político em longo prazo, o terceiro que se desdobra em aspecto interno e externo, nessa ausência de experiência bem sucedida que barrasse o ideal neoliberalista⁵²⁴, e no interno, a

⁵²⁰ Assim Grau: “E mais a globalização ameaça a sociedade civil, na medida em que: (i) está associada a novos tipos de exclusão social, gerando um subproletariado (underclass), em parte constituído por marginalizados em função da raça, nacionalidade, religião ou outro sinal distintivo; (ii) instala uma contínua e crescente competição entre os indivíduos, (iii) conduz a destruição dos serviços públicos (destruição do espaço público e declínio dos valores do serviço por ele vinculados). Enfim a globalização, na fusão de competição global e de desintegração social, compromete a liberdade.” GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 40.

⁵²¹ Em sentido crítico, Dias refere que “não se trata de mera digressão sociológico-filosófica, falar de globalização e pós-modernidade, mas de uma realidade que está na nossa mesa (alimentos, transgênicos, “mc”donalização” de nossos hábitos – não só alimentares!), na nossa sala (satélite, internet, digitalização de sons e imagens), nos jornais, podemos falar de lutas étnicas – guerras no oriente médio, ou da busca à valorização do indivíduo em sua diversidade e não mais um número de estatística, na moda, nas artes, nos programas sociais desenvolvidos, enfim, poderíamos elencar centenas de exemplos destas influências (tendências e contra-tendências) em todos os simples momentos da nossa vida cotidiana (ou da nossa atividade jurídica), sendo eles perceptíveis ou não.” DIAS, Luciana Drimel. *Op. cit.*, p. 103 e 104.

⁵²² Para Sodré, “a tese da globalização tinha certo sentido: embora utópica, a idéia de que algum dia desapareceria o antagonismo entre as nações, desaparecendo, em conseqüência, a sucessão de guerras que vinham atribulando os povos, era uma idéia fascinante.” SODRÉ, Nelson Werneck. *Op. cit.*, p. 15.

⁵²³ Em percuciente apontamento, Baumann traz como malefícios trazidos pelo fenômeno globalizatório o desenraizamento de populações inteiras de sua comunidade e países, implicações severas pela destruição ambiental, e problemas migratórios pela concorrência econômica.” Conferir BAUMANN, Zigmund. *Globalização: conseqüências humanas*. Rio de Janeiro, Zahar, 1999.

⁵²⁴ Dantas, fazendo uma retrospectiva do neoliberalismo, sustenta que através do Consenso de Washington, realizado nos idos de 1989, a América Latina e consequentemente o Brasil, passaram a adotar esse modelo econômico (influenciados pelos regramentos do FMI e BID). Fenômeno este que teve como porta vozes Friedrich Hayek e Friedman (falecido recentemente), que forte influência exerceram para a defesa deste modelo de intervenção mínima. Cumpre salientar, outrossim, que as primeiras nuances foram traçadas na Inglaterra – pelo governo Tacher (1979), sendo seguido por Regan, nos EUA, e em 1982 por Khol na Alemanha. DANTAS, Ivo. *Op. cit.*, p. 132-133.

perda da consciência político – programática e enfraquecimento do sindicalismo; e por fim, a incorporação do pensamento econômico pelos países periféricos.⁵²⁵

No entanto, a par dos efeitos trazidos no âmbito econômico, e no âmbito político, o aspecto da globalização que interessa a este trabalho é aquele que se reflete nas relações de trabalho⁵²⁶ e na capacidade que o Estado possui de tutelar essa nova realidade que se apresenta.

Primeiramente, há que se ressaltar que o fenômeno globalizatório possibilitou aos países (em especial os subdesenvolvidos) que entrassem em contato com alta tecnologia, já que a quebra de fronteiras permitiu a disseminação cultural, gerando conseqüentemente a modificação do processo produtivo.⁵²⁷

Segundo Lacerda,

Outra conseqüência do processo de globalização ocorre no âmbito dos processos de produção. Os impactos da nova onda tecnológica, com a difusão cada vez mais intensificada dos mecanismos digitalizados, representam uma evolução em relação à automação repetitiva e não programável. Essa nova onda é capaz de programar o processo de automação, de forma a otimizar os fluxos de produção, tornando-o mais flexível.⁵²⁸

Ocorre que, este avanço ocasionou desemprego de grande parcela da população – eis que, operários não possuem qualificação técnica satisfatória para ingressar num mercado de trabalho de alto índice tecnológico – pois apenas estavam acostumados a realizar trabalhos que exigissem pouca qualificação técnica (na sua grande maioria).

E, ainda, gerou no mercado de trabalho enorme desequilíbrio, uma vez que, como a competitividade acirrada pela política econômica mundial, a tendência entre os países é baratear os custos de produção de seus produtos reduzindo o valor da mão-de-obra neles

⁵²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Globalização e hegemonia. p. 540-548. Segundo Grau, “a globalização é um fato histórico; o neoliberalismo, uma ideologia.” GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 45.

⁵²⁶ Traçando relações entre a globalização e o direito do trabalho conferir COUTINHO, Grijalbo Fernandes. CLT, Vargas e globalização. *Revista Trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 49-85, jul./set. 2005. DELGADO, Mauricio Godinho. Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e do emprego no capitalismo contemporâneo. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 5, p. 539-548, mai. 2005.

⁵²⁷ Singer apresenta solução para esse impasse quando aduz que “para resolver o problema do desemprego é necessário oferecer à massa dos socialmente excluídos uma oportunidade real de se reinserir na economia por sua própria iniciativa.” SINGER, Paul. *Op. cit.*, p. 122.

⁵²⁸ LACERDA, Antonio Corrêa de. *Op. cit.*, p. 22-23.

empregadas para a confecção⁵²⁹, e como consequência desse fenômeno, a precarização das relações de trabalho. Essa infringência ao princípio básico do Estado Democrático de Direito, qual seja da dignidade da pessoa humana, é objeto das reflexões de Warat, que assevera:

O homem diminuído sua qualidade de vida para responder a uma globalização que integra uma ordem arrasadora de produção alienante. Trabalhadores frenéticos que não se permitem nem a pausa para viver e desfrutar, pelo menos, das coisas simples. Uma delirante ansiedade laboral, absolutamente intolerante com o outro como pessoa. O outro só existe como objeto de lucro.⁵³⁰

Como ensina Uriarte, o fenômeno globalizatório, quando relacionado ao Direito do (ao) Trabalho, ocasionou uma complexidade de problemas, para os quais caberá agora à sociedade dar a resposta adequada. De forma que, ciente dos efeitos trazidos pela globalização e cientes de que as relações de trabalho estão sofrendo intermitentes ataques, cabe agora à sociedade mobilizar-se no sentido de reversão desse quadro, pois, segundo sustenta o doutrinador, a realidade atual é permeada por dramas que merecem ser combatidos. Assim,

Este proceso globalizador entraña, por lo menos, tres dramas para los trabajadores y para todos los que se preocupan por los problemas sociales: a) el relativo desinterés por el mercado interno; b) la limitación del poder estatal para gobernar las variables económicas; y c) el predominio de ideologías que no privilegian al factor trabajo.⁵³¹

Pois, com a relativização do espaço gerando a “quebra” das fronteiras, não há como impedir que os grandes grupos econômicos “selecionem” os países onde queiram produzir seus produtos. E, por óbvio, os escolhidos serão fatalmente aqueles que não possuem regras firmes de proteção ao trabalhador. Assim, omitindo-se o Estado nestas relações, o campo torna-se satisfatório para a instalação de empresas transnacionais, ocasionando o

⁵²⁹ Segundo Lacerda, “a globalização fez com que, cada vez mais, taxas de cambio determinassem de que modo se compra o custo de mão-de-obra de um país em relação ao outro. Note-se que este novo fator determinante, a taxa de câmbio, foge totalmente do controle empresarial, ao contrário do custo da mão-de-obra, que como fator variável, pode ser sempre ‘ajustado’ às circunstâncias.” *Ibid.*, p. 24.

⁵³⁰ WARAT, Luiz Alberto. *Territórios desconhecidos*. p. 417.

⁵³¹ URIARTE, Oscar Ermida. *Globalización y relaciones laborales* Disponível em: <http://www.mercadodeltrabajo.org.ar>. Acesso em: 04 jan. 2007.

chamado *dumping social*⁵³². Visto que, como sustenta Adamovich, “a flexibilização das relações de trabalho, em considerável medida, se contrapõe à condição humana, até onde os direitos trabalhistas não representem mais do que um custo para os investidores.”⁵³³

Importante ressaltar que, no cenário econômico, acometido pelo fenômeno globalizatório, o capital assume proporções alarmantes, sendo o eixo central, pelo qual deve girar todo o sistema. Essa óptica de inversão de valores relega o pilar do Estado Democrático de Direito (respeito à dignidade da pessoa humana) a um segundo plano. Nesse sentido, destacando a importância assumida pelo dinheiro junto à sociedade globalizada, e o desprezo pelos demais valores, sustenta Ovídio Baptista que “o homem é dominado pela produção de dinheiro, pela aquisição encarada como finalidade última da sua vida.”⁵³⁴ De forma que, os direitos sociais/fundamentais, passam a ocupar o segundo lugar no contexto globalizatório. Abandonam-se conquistas históricas trabalhistas em prol de uma maior competitividade no mercado de trabalho⁵³⁵

Tal ataque é tão brutal que gera a reflexão de Warat, quando comenta:

o patético é entender que a globalização descansa em um capitalismo obcecado por desmantelar todas as conquistas sociais, sem recordar o sangue que custaram, e sem se preocupar pelo fato e estar criando, em escala mundial, um ambiente favorável ao surgimento de políticas recessivas profundamente antidemocráticas e nefastamente fascistas.⁵³⁶

Nesse contexto de desmantelamento dos instrumentos protetivos às relações de trabalho, surgem, a todo momento, políticas flexibilizatórias⁵³⁷, guiadas pelo fenômeno

⁵³² Sobre esse assunto: PERES, Antonio Galvão. O Dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 4, p. 467-474, abr. 2006.

⁵³³ ADAMOVICH, Eduardo H. R. Von. Reflexões sobre a crise do direito e do processo coletivo do trabalho na oportunidade da reforma do Poder Judiciário. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 04, abr. 2005. p. 415.

⁵³⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. p. 63.

⁵³⁵ “Basta abolir as taxas alfandegárias e apoiar o livre comércio, que também nossos trabalhadores, em todos os setores da economia, serão degradados a servos e miseráveis.” Abraham Lincoln, 16º Presidente dos Estados Unidos da América (1860 – 1865). Apud MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. p.137.

⁵³⁶ WARAT, Luiz Alberto. *Territórios desconhecidos*. p. 383.

⁵³⁷ A respeito do processo de flexibilização das relações trabalhistas: ALMEIDA, Anamaria de. Os riscos de uma legislação trabalhista flexibilizada. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, v. 6, n. 64, p. 35-38, ago. 2003. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. FREDIANI, Yone. Flexibilização da CLT: impactos da flexibilização da legislação trabalhista no mercado de trabalho: o que não pode ser negociado. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 87-91, jul./set. 2003. GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilidade dos direitos trabalhistas: consciência e resistência. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região*, n. 19, p. 115-130, jan./jun. 2004. OLIVEIRA,

neoliberal.⁵³⁸ A idéia é bem simples: afastar o Estado das relações de trabalho, e permitir que estas sejam travadas entre os detentores do poder econômico e os portadores da mão-de-obra. Assim, são ideologicamente travadas as novas regras trabalhistas. Como assevera Uriarte, “naturalmente, este proceso va acompañado de una ideología legitimadora, que tiende a privilegiar al capital sobre el trabajo. La competitividad de la empresa en el mercado global se convierte en el bien supremo al que se subordinan los demás.”⁵³⁹

O principal argumento trazido para a implementação de regras flexibilizatórias é que uma maior maleabilidade na legislação possibilitaria a fomentação da economia, ocasionando, por consequência, uma maior competitividade no mercado externo e maior índice de empregabilidade. Assim, sob esta óptica neoliberalista, procedem-se constantes ataques⁵⁴⁰ aos direitos historicamente conquistados.

Segundo Laimer,

a globalização estabelece parâmetros de interesse do grande capital, sobretudo nas áreas econômica e política, e introduz elementos que se coadunam com essa estratégia no âmbito das relações de trabalho por meio de mecanismos de flexibilização. Como maior motivador de sua implementação, utiliza-se o argumento de que sua adoção proporcionará mais emprego, o que efetivamente não ocorre, pois as fusões, aquisições, reestruturações, racionalização de custos, levam, inadvertidamente, a ampliação dos níveis de desemprego. Com isso, além da flexibilização levar a redução de benefícios e muitas vezes a precarização das condições de trabalho, gera, da mesma norma, mais desemprego.⁵⁴¹

Marcelo Augusto Souto de. Terceirização: avanço ou retrocesso? *Justiça do trabalho*, Sapucaia do Sul, v. 22, n. 253, p. 19-30, jan. 2005.

⁵³⁸ Sobre a ascensão do fenômeno neoliberal e a relação a ser traçada com o sindicalismo ofensivo, Medeiros assevera que “o neoliberalismo nasceu após a Segunda Guerra Mundial na Europa Central e na América do Norte, com o propósito de combater o keynesianismo e o solidarismo reinantes além de preparar as bases de um outro tipo de capitalismo, “duro” e livre de regras. A partir da grande crise do modelo econômico capitalista do pós-guerra na década de 1970, que combinava baixas taxas de crescimento com altas taxas de inflação, as idéias neoliberais passaram a ganhar terreno. As raízes da crise, afirma Hayek, estavam localizadas no poder excessivo e nefasto dos sindicatos ou no movimento operário, que havia corroído as bases de acumulação capitalista com suas pressões reivindicatórias sobre os salários e para que o Estado aumentasse cada vez mais os gastos sociais.” AWAD, Fahad Medeiros. *Op. cit.*, p. 41.

⁵³⁹ URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*

⁵⁴⁰ Sobre o fenômeno ideológico, que repercute na confecção da legislação emanada pelo poder legislativo, Paiva comenta que “sempre foi assim e continua(rá) sendo, qualquer que seja o regime, até mesmo aqueles em que os operários chegaram ao poder, pois uma vez alojados comodamente no topo da pirâmide, tratam logo de criar leis, não para a defesa das idéias que os levaram ao mundo, mas apenas para se manterem, e se possível, perpetuarem-se no poder. Citando Hobbes ‘não é a sabedoria que faz a lei, mas a autoridade’, e, se porventura não são os sábios que a elaboram, é certo que estão a serviço dos que dominam. PAIVA, Lobato de. *O declínio das instituições trabalhistas*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br>. Acesso em: 20 jul. 2006. p. 2.

⁵⁴¹ LAIMER, Adriano Guedes. *Op. cit.*, p. 33.

Com esse pensamento, tenta-se, de todas as formas, afastar o Estado das relações trabalhistas⁵⁴². Pensamento esse que causa certa similitude com as idéias burguesas de outrora, que pregavam o afastamento do déspota das relações sociais, eis que este impedia o acúmulo de riquezas, gerando a criação de um estado liberal, que possibilitou a exploração impiedosa da mão-de-obra. Pois, segundo aqueles que sustentam a ideologia neoliberal, o alto custo dos encargos sociais geram óbices⁵⁴³ a que o mercado se desenvolva de forma satisfatória e competitiva.

Como assevera Behring:

Um elemento fundamental para gerar as condições políticas e ideológicas para a extração de superlucros tem sido o discurso e as estratégias para a retomada de competitividade, o que só seria possível a partir de uma queda dos custos dos fatores de produção. [...] Assim, a saída da crise – sempre invocada como um processo natural, a exigir respostas práticas – estaria na redução de custos, por meio da flexibilização das relações contratuais de trabalho, retirando-se o Estado da regulação das relações, inclusive no que se refere à questão da proteção social, com a redução dos encargos sociais.⁵⁴⁴

No entanto, tal argumento, de afastamento do Estado e de implementação de políticas flexibilizatórias, com a alteração da legislação para aumento do índice de

⁵⁴² Como bem assevera Medeiros, o afastamento do estado é primordial para que possam os adeptos da teoria neoliberal reforçar o acúmulo de capital, assim: “o liberalismo como teoria econômica está intimamente ligado a idéia de mercado livre, que, por si mesmo, se organiza sem que necessite da atividade reguladora do Estado. A realidade atual, contudo, leva os liberais a renunciarem ao dogma da não-intervenção estatal, desde que seja para confirmar ou garantir o livre mercado.” AWAD, Fahad Medeiros. *Op. cit.*, p. 40.

⁵⁴³ Com presteza, valemo-nos das palavras de Barreto, que com acerto, enuncia as falácias políticas, que comumente são usadas ora a exclusão dos direitos sociais do âmbito dos direitos fundamentais, que são formatadas em três argumentos. O primeiro seria a idéia de que os direitos sociais seriam de segunda ordem, dado ao fato do momento de sua concretização, assumindo esta corrente que somente os civis e políticos assumiriam este posto. No entanto, na oportunidade em que o estado assumiu esta forma contemporânea os direitos sociais foram incorporados aos direitos humanos, não podendo assim prosperar este argumento. Sustenta que o segundo argumento residiria no fato de que os direitos sociais para serem efetivados pressupõem uma economia forte, capaz de dar sustentáculo a administração pública na efetivação das políticas públicas. No entanto, a esta também não podemos dar guarida, tendo em vista que é fim precípua do Estado a busca do bem comum, de forma que deve organizar seu orçamento de forma a priorizar a concretização de tais direitos. E, por fim, o terceiro e último argumento, refere-se ao custo dos direitos sociais, dado a alegação de um extremo desgaste estatal para garantia dos direitos chamados de primeira geração. Argumento este, também que não prospera, tendo em vista a finalidade precípua do Estado de garantia do bem como da sociedade. BARRETO, Vicente de Paulo. *Op. cit.*, p. 117.

⁵⁴⁴ BEHRING, Elaine Rosseli. *Brasil em contra-reforma: desestruturação do Estado e perda de direitos*. São Paulo: Cortez, 2003. p. 214.

empregabilidade cai por terra.⁵⁴⁵ Basta verificar a realidade atual para constatar que políticas flexibilizatórias não geram a redução do desemprego⁵⁴⁶, muito pelo contrário, a implementação de tal fenômeno gera a precarização das relações de trabalho⁵⁴⁷ e não soluciona o problema incurso no seio social, que dignifica a pessoa, qual seja: o Direito do (ao) Trabalho.⁵⁴⁸

Nesse sentido Jucá:

Pelo trabalho o homem participa da construção da sociedade e a ela se integra, ele vem a constituir fator importante, fundamental mesmo no universo de dignificação do homem, que universalmente tem direito à vida digna, portanto, vida com dignidade, donde se infere, como integrante desse conjunto de fatores, o trabalho, que tem natureza dúplice, é direito do homem porque parte de sua dignidade, mas também é dever deste mesmo homem para com a sociedade. Também por isso sua juridicização em nível constitucional é relevante, inserto que está na equação jurídico-política do Estado Contemporâneo.⁵⁴⁹

Nesse sentido, como não poderia ser de modo diverso, as relações de trabalho ficam frágeis diante de tal contexto. E, se não obtiverem amparo de entidades sindicais representativas livres e com poderio de barganha suficiente para propor melhorias nas condições de trabalho de seus representados, estarão aqueles fadados à desgraça. A um, porque somente pequena parcela de trabalhadores – os que mantêm vínculo empregatício

⁵⁴⁵ Sobre a farsa da empregabilidade, Sodré: “mas o aspecto mais escandaloso que o neoliberalismo brasileiro apresenta, quanto o trabalho e sua fobia pelo trabalho consiste, ao longo de sua arrasadora implantação, na enormidade da taxa de desemprego.” SODRÉ, Nelson Werneck. *Op. cit.*, p. 115.

⁵⁴⁶ Bhering, questionando a realidade atual, aduz que “de forma que a principal determinante do desemprego é a de que as taxas de crescimento têm sido insuficientes para absorver o stock de desempregados acumulando desde o início dos anos 1970, porque o capital dirige para a rentabilidade, e não para o atendimento de necessidades.” BEHRING, Elaine Rosseli. *Op. cit.*, p. 39.

⁵⁴⁷ Sobre a precarização das relações de trabalho, dando ênfase ao fenômeno da terceirização, o historiador Porchamnn assim se manifesta: “Entre 1995 e 2005, foram geradas 6.9 milhões de vagas de responsabilidade do setor privado, sendo 2,3 milhões de postos de trabalho terceirizados, representando 1 a cada 3 abertos no setor privado. Não fosse a reação sindical, e mais recentemente, a Justiça do Trabalho, Ministério público do Trabalho e Emprego, a precarização no emprego estaria ainda mais crítica.” POCHMANN, Marcio. *Terceirização e Precarização. Jornal Extra Classe*, Porto Alegre, ano 11, n. 107, out. 2006. p. 6.

⁵⁴⁸ Bhering se manifesta sobre o fenômeno flexibilizatório e seu avanço frenético, referindo que “vale dizer que se houve passos da contra-reforma do Estado quanto à flexibilização da legislação do trabalho, este ainda é um processo em disputa, já que a reforma mais profunda na CLT será recolocada em discussão no Congresso e existem também os direitos assegurados constitucionalmente, como lembrou o juiz Prado. Porém os passos empreendidos nesta esfera para assegurar nossa inserção subordinada no mercado mundial foram suficientes, ao longo dos anos 1990, para alimentar o desemprego, a informação, a precarização e a superexploração dos trabalhadores brasileiros. Outros dados publicados em jornais de grande circulação nesse período corroboram os argumentos de Felício, Jakobsen, Mattoso e outros.” BEHRING, Elaine Rosseli. *Op. cit.*, p. 221.

⁵⁴⁹ JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 38.

– que demonstram estarem sujeitos à sindicalização, desamparando grande parcela da população que apenas mantêm relação de trabalho; e, a dois, porque daqueles empregados poucos são adeptos ao movimento sindical, bastando verificar a deficiência de representatividade. Assim, Behring reflete o processo sustentando que “presencia-se a queda dos índices de sindicalização, bem como a dificuldade de organizar politicamente o subproletariado moderno.”⁵⁵⁰

Necessário aquilatar que, com a queda de fronteiras, a soberania estatal começa a ser questionada⁵⁵¹, ou seja, a globalização põe em xeque a autonomia dos povos, pois assume extrema relevância o capitalismo, e com ele, grandes grupos financeiros passam a assumir posição privilegiada. Assim, as multinacionais passam a exercer grande influência na economia das nações e, conseqüentemente, gerando efeitos nefastos sobre as relações de trabalho.⁵⁵² E, como bem assevera Proscurcin, “o marco regulatório da flexibilização está favorecendo apenas a uma das partes da relação de emprego, exatamente a mais forte: a empresa.”⁵⁵³

Como bem apontado por Rifkin, quando reflete sobre a influência nefasta exercida pelos grandes grupos econômicos e suas tentativas sagazes de obtenção de lucro, sem questionar as formas pelas quais se deram tal intento, “as corporações multinacionais estão abrindo caminho, rompendo fronteiras, transformando e desintegrando as vidas de bilhões de pessoas, em sua busca por mercados globais.”⁵⁵⁴

Tão atroz é o objetivo pelo lucro dessas grandes corporações e tamanha é a importância para a economia de um país (em especial, no caso do Brasil) que, muitas vezes, o Estado desprende-se de sua razão de ser em prol da manutenção dessas empresas em seu território. Com este intento, Tavares, que faz em sua obra importante abordagem sobre os trabalhadores excluídos do mercado de trabalho formal pelo fenômeno

⁵⁵⁰ BEHRING, Elaine Rosseli. *Op. cit.*, 224.

⁵⁵¹ Abordado por LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 223.

⁵⁵² A Associação Americana de Juristas denunciava já em 1991 que “o neoliberalismo busca destruir os fundamentos do Direito do Trabalho. A crise provocada pelas classes dominantes não pode servir de argumento para a chantagem internacional, com a conseqüente agudização das desigualdades sociais e a perda pelos trabalhadores de suas conquistas através da pretendida ‘flexibilização’ das normas laborais.” MACHADO, Pedro Maurício. *Reforma Constitucional, Contrato Coletivo e Poder Normativo (ainda o Desmanche Social)*. Continuando a História Direito do Trabalho no Limiar do Novo Milênio, São Paulo, p. 48-58, 1999.

⁵⁵³ PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. *Op. cit.*, p. 1097.

⁵⁵⁴ RIFKIN, Jeremy. *Op. cit.*, p. 309.

globalizatório, ressaltando a complacência do Estado, com a implementação de políticas flexibilizatórias, aduz que,

Por um lado, o Estado, através das instituições jurídicas cria mecanismos legais que permitem a produção capitalista a maior utilização do trabalho informal. Por outro lado, as políticas macroeconômicas de privatização, liberalização e desregulamentação oferecem a possibilidade de descentralização da produção, enquanto centralizam cada vez mais o capital, o que contribui para o enfraquecimento crescente da classe trabalhadora.⁵⁵⁵

A omissão estatal mostra-se clara, quando há o desprendimento com a preocupação social (flexibilizam-se leis trabalhistas), o descaso com o ambiental (permitem-se danos ambientais em prol de um suposto bem maior), e principalmente, permite-se que essas omissões influenciem politicamente o governo do local onde estão situadas (basta verificar o lobby exercido para aprovação de leis que beneficiam apenas aquelas em detrimento à coletividade).⁵⁵⁶

E, assim, o Estado vira uma espécie de refém do poderio econômico.⁵⁵⁷ E a consequência disso não poderia ser mais clara: as relações sociais e, conseqüentemente, o Direito entra em crise.⁵⁵⁸ O ataque neoliberal acarreta o esvaziamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, este já não atende mais aos fins a que foi proposto, assim como a ciência jurídica já não se torna mais capaz de solver os problemas que são criados nessa contextualidade.⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ TAVARES, Maria Augusta. *Os fios (in)visíveis da produção capitalista: informalidade e precarização do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 20-21.

⁵⁵⁶ Sobre a contaminação ideológica do poder legislativo, Portanova comenta que “o legislador pertence ao aparelho do Estado e é oriundo dos grupos mais fortes, que por isto mesmo empalmam o Estado. Assim nunca legislará contra a sua ideologia, que será, por extensão, a ideologia do próprio Estado.” PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 66.

⁵⁵⁷ Como bem lembra Grau sobre a relação do Estado com este fenômeno: “É oportuna a lembrança, aqui, da imagem do feiticeiro que já não consegue dominar as forças demoníacas que evocar.” GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 48.

⁵⁵⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia: Op. cit.*, p. 56.

⁵⁵⁹ Sobre a crise na contemporaneidade, pertinentes são as lições de Comparato, para quem “assistimos, pois, neste início do terceiro milênio da era cristã, à ruína dos grandes ideais, sobre os quais os países que lutaram contra a barbárie nazista erigiram a Organização das Nações Unidas. No discurso sobre o estado da União, pronunciado em 6 de janeiro de 1941, o Presidente Franklin D. Roosevelt advertiu que a segurança futura da humanidade dependia, fundamentalmente, de quatro grandes reivindicações libertárias, entre as quais se destacavam a libertação da penúria (freedom from want) e a libertação do medo (freedom from fear). Ora, raramente a humanidade, em seu conjunto, viu-se tão assolada por esses flagelos quanto no presente COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.*, p. 531-532.

E, como bem assevera Warat,

o fim da modernidade coloca-nos diante do esgotamento do estilo de vida por ela proposto. Essa é uma das razões do atual sentimento de vazio existencial. A pós-modernidade, todavia, não encontrou sua própria proposta de estilo de vida e ameaça-nos com o vazio (muitas vezes expresso como angústia ecológica, sentimento de catástrofe). Está faltando uma nova estética de vida que nos facilite o reencontro com o sentido da vida. Chamo de transmodernidade os caminhos para este reencontro.⁵⁶⁰

No entanto, como o antídoto, passa a ser o próprio veneno, em relação ao fenômeno globalizatório, a história não é diferente. A reversão dos efeitos gerados pelo fenômeno são difíceis de se aquilatar. Parece que a maneira mais efetiva para contenção dos malefícios do fenômeno da globalização, no que se refere às relações sociais está na fortificação destas e no efetivo amparo estatal.⁵⁶¹ Somente com a integração dos trabalhadores⁵⁶² (que para os detentores do capital adquirem relevância à medida que são potenciais consumidores), através de representação sindical livre e forte, serão capazes de conter tal barbárie.⁵⁶³

Conforme fora abordado no capítulo anterior, o sindicalismo no Brasil não está bem estruturado e tem sua representatividade enfraquecida, o que torna questionável sua capacidade de atuar de maneira efetiva junto à defesa dos trabalhadores.⁵⁶⁴ Conforme se

⁵⁶⁰ WARAT, Luiz Alberto. *Territórios desconhecidos*. p. 410.

⁵⁶¹ Assim Martin e Schumann: “Desregulamentação, liberalização e privatização: estes conceitos tornaram-se os instrumentos estratégicos da política econômica européia e americana, um programa neoliberal alçado à condição de ideologia de Estado.” MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *Op. cit.*, p. 154.

⁵⁶² Chiarelli, advertindo a respeito do inevitável fenômeno da globalização aposta na integração como forma de manter a dignidade do trabalhador, refere que “o integrar-se é o caminho, não seguro de êxitos, mas único de sobrevivência, que pode até ser promissora CHIARELLI, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 291-292. Nesse sentido também Cortina comenta que “frente a esta realidade, una estrategia sindical semejante a la practicada durante el período anterior (de desarrollismo/proteCódigo Civilionismo) no le permitirá al movimiento sindical, construir respuestas adecuadas para su colectivo social, el que, por otra parte, ha sido presa de una fuerte fragmentación, debilitándose, precisamente, su marca distintiva: la solidaridad.” CORTINA, Ruben. *Balance y perspectivas de la presencia sindical en el Mercosur*. Disponível em: <http://www.mundodeltrabajo.org>. Acesso em: 04 jan. 2007.

⁵⁶³ Neste mesmo contexto MARCOLINO, Marcos Moreira. *Proteção do trabalhador face à globalização*. Disponível em: <http://www.uj.com.br>. Acesso em: 03 jan. 2007.

⁵⁶⁴ Sobre a precária representatividade e a dificuldade do movimento sindical de conter os efeitos nefastos da globalização, Castro recorda com precisão que “de 1995 em diante os sindicatos tiveram que se confrontar com um cenário desconhecido – a queda da inflação e, portanto, enfraquecimento das demandas por aumentos salariais e o crescimento do desemprego (segundo os índices do IBGE no final de 1998 a taxa de desemprego nas regiões metropolitanas era praticamente o dobro que a de 1996). Como consequência, entre 1995 e 1997, o movimento sindical esteve praticamente paralisado e não pode responder à ofensiva anti-

detecta, com o advento do fenômeno globalizatório e o crescente aumento no nível de desemprego, a atuação dos sindicatos tem-se manifestado de maneira pífia. É o pensamento de Castro:

Desde de 1996, os sindicatos têm conseguido insignificantes ou nenhum aumento salarial. Segundo avaliação do Banco de Salários do Dieese de 239 convenções coletivas assinadas entre janeiro e dezembro de 1996, essas apresentaram as seguintes características: maior endurecimento patronal nas negociações salariais, ausência de cláusulas de reajuste salarial automático, crescimento do número de reajustes salariais parcelados, negociação de abonos em substituição aos reajustes salariais, desvinculação dos abonos das negociações da PLR, substituição do reajuste salarial em percentual por valor fixo e aumento do número de categorias que não conseguiram repor o poder real dos salários. Situação atual e opções estratégicas de organização sindical.⁵⁶⁵

É público e notório, para constatar que a luta dos sindicatos operários, na maioria das vezes, resume-se apenas à manutenção do emprego. Assim que, nesse contexto, acredita-se ser temerária a extinção abrupta do poder normativo trabalhista, sem que se proceda, anteriormente, a uma modificação em toda estrutura sindical (relevante aqui mencionar a Convenção 87 da organização Internacional do Trabalho).

Nesse sentido, Proscurcin critica muito a chamada autonomia privada coletiva, pois entende ser isso uma ilusão, na realidade atual, que se encontra assolada pelo fenômeno globalizatorio, que traz consigo a ideologia neoliberal de precarização das relações trabalhistas.

sindical do governo Cardoso. Pouco mais de três meses de mandato do novo Presidente os petroleiros organizaram uma greve nacional, por demandas laborais, mas também contra a quebra do monopólio estatal do petróleo. O movimento recebeu uma dura resposta do governo: a Petrobrás que além de se recusar a negociar demitiu mais de uma centena de dirigentes e entrou com recurso na Justiça do trabalho que resultou na aplicação de altas multas e penhoramento das finanças dos sindicatos. Ou seja, o novo governo quis dar uma resposta exemplar para deixar claro sua disposição em manter o cronograma de privatizações e que tipo de tratamento daria às pressões sindicais. Nesse mesmo ano de 1995, com exceção dos Conselhos Gestores do FGTS e FAT praticamente todos os fóruns tripartites que haviam sido criados no governo Itamar foram desativados e durante pouco mais de três anos o Executivo pouco ou nada dialogou com as organizações sindicais, sociais e empresariais (salvo as empresas) adotando uma postura de desconhecimento da sociedade organizada.” CASTRO, Maria Silvia Portela de. *Op. cit.*

⁵⁶⁵ *Ibid.*

Assim, aduz:

O Estado não tem propostas ou respostas para a crise da exclusão e as organizações sindicais não resistem as pressões empresariais. Os contratos coletivos passam a ser fonte de legitimação da supressão de direitos e da precarização das relações laborais.⁵⁶⁶

De forma que, o fenômeno globalizatório, só se torna interessante a comunidade à medida que seja ele portador de benefícios ao meio social, o que, pelos motivos acima apontados, merece maiores reflexões⁵⁶⁷. Nesse contexto, o Direito do Trabalho deve ser submetido a uma análise da hermenêutica crítica e assim, compreendido nessa nova realidade, com vista a prestar ao trabalhador um amparo efetivo, e não um simulacro de protecionismo inefetivo.

Tal como, para conter os efeitos nefastos da globalização, existe a necessidade de um Estado interventor, capaz de assegurar não só a segurança jurídica na esfera trabalhista (coibindo a flexibilização destes), mas também possibilitar a criação de novas condições trabalho que beneficiem os trabalhadores.⁵⁶⁸ Deve atuar nesse duplo viés conforme será objeto de análise quando abordada a questão do advento da Emenda Constitucional 45 como retrocesso às conquistas trabalhistas.

Como ferrenho defensor da intervenção estatal, como forma de assegurar a proteção dos trabalhadores e incentivador da manutenção do poder normativo no ordenamento jurídico, traz-se o pensamento de Tarso Genro, que assim se manifesta:

a retirada do Estado deste processo, que é a estrutura capaz de possibilitar a integração do político com o jurídico (que estão fragmentados nas organizações corporativas), seja através do seu poder normativo ou através da arbitragem voluntária ou obrigatória (com a presença da autoridade estatal), significa levar para o plano do Direito Coletivo do

⁵⁶⁶ PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. p. 1090.

⁵⁶⁷ Assim se manifestava Bobbio, quando asseverava que “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.” BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p.1.

⁵⁶⁸ Sobre o menosprezo pelos direitos trabalhistas, quando do acordo coletivo, Proscurcin refere que “vale dizer, autonomia privada não é um *laissez faire* é um poder outorgado pelo direito. Sua aplicação deve estar pautada nos princípios da ética e da moral. Seu uso, como instrumento de pressão para obter vantagem sobre o mais fraco afronta esses princípios. A utilização legítima estaria na equivalência do poder de contratar.” PROSCURCIN, Pedro. *Op. cit.*, p. 1092.

Trabalho a aspiração mis cara do neoliberalismo, que se expressa no debilitamento das funções universalizantes do Estado para destruir os fundamentos do Direito do trabalho e submeter as relações de trabalho, sem qualquer mediação, às mesmas leis do movimento da mercadoria.⁵⁶⁹

Suas reflexões trazem o receio do distanciamento estatal das relações sociais, sobretudo demonstrando o temor pela subtração da dignidade da pessoa humana, à medida que os trabalhadores passam a ser tratados como simples objetos. Pensamento esse seguido por Proscurcin que, refletindo sobre o afastamento do Estado das relações trabalhistas, movidos pelos pensamentos liberais, refere que

O atrevimento é tão desmesurado que chegam a afirmar que o Estado deveria deixar de lado a questão relativa a prestação do trabalho. Trabalho e a sua regulação são assuntos de competência das partes sociais: patrões, empregados e seus sindicatos. Ora, nos últimos anos o Estado apenas legislou a flexibilização pecarizante das relações laborais. o resultado foi exatamente a catástrofe social presente.⁵⁷⁰

Assim que, a hermenêutica desempenha papel especial nesse contexto. Pois cabe ao intérprete compreender o fenômeno do poder normativo, sob um aspecto histórico e, a par dessas informações, questionar a autenticidade ou não dos pré-juízos. Deve-se aquilatar a conquista histórica dos direitos trabalhistas e enfrentá-los no atual contexto de flexibilização e de desregulamentação⁵⁷¹, questionando as conseqüências do afastamento do Estado nas relações trabalhistas.⁵⁷² Efeitos esses, gerados não-somente no seio das relações individuais de trabalho, mas também no âmbito coletivo, o que fatalmente gerará, por parte dos sindicatos, a necessidade de uma readaptação a esse contexto apresentado.

⁵⁶⁹ GENRO, Tarso Fernando. Em Defesa do poder normativo e da reforma do Estado. *Revista de Direito Alternativo*, São Paulo, n.1, 1992.

⁵⁷⁰ PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. p. 1092.

⁵⁷¹ “O direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado do direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança.” IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 29.

⁵⁷² Sobre a contemporaneidade, Verdú traça importante questionamento: “A questão que surge é a seguinte: E depois do Estado Democrático de Direito? A meu juízo, a resposta consiste em dizer que, depois, só cabe legalidade socialista, mas esse resultado ultrapassa o quadro da tradição democrático-liberal que ainda sobrevive no Estado Democrático de Direito. Tal resultado não me parece possível sem nem uma mudança drástica, revolucionária, que afete tanto as estruturais bases socioeconômicas como a ideologia que as inspira.” VERDÚ, Pablo Lucas. *Op. cit.*, p. 151.

3.4 Cláusula de proibição de retrocesso social

Com o advento, em dezembro de 2004, da Emenda Constitucional 45, que instituiu, entre outros, o requisito do “mútuo consentimento” para o ajuizamento do dissídio coletivo, houve a reflexão da sociedade como um todo e, em especial, de uma corrente de operadores do Direito, no sentido de considerar tal modificação um retrocesso social.⁵⁷³ Assim que, questionando a reflexão doutrinária sobre o tema, esta parte do trabalho será destinada à análise desse posicionamento.

Conforme já fora objeto de análise, a Constituição Federal, proclamada em 1988, representou, para o Estado brasileiro, uma ruptura, permeada pela esperança de um futuro melhor à sociedade. Tem por objetivo a Carta servir como um instrumento necessário para a transformação da realidade social caótica, priorizando, sobretudo, a efetivação de direitos fundamentais⁵⁷⁴ que permanecem ainda obsoletos na sociedade. Já que, como sustenta Portanova, “a realidade brasileira revela que nem mesmo os direitos sociais mais elementares encontram-se hoje assegurados para a maioria da população.”⁵⁷⁵

De forma que, se analisada a historicidade do constitucionalismo pátrio, percebe-se que as constituições (ora promulgadas ora outorgadas), têm como marca em seus textos legais nuances de avanços e retrocessos⁵⁷⁶, culminando na atual Carta, que representa os

⁵⁷³ Sobre retrocesso social, consultar: BEDÊ, Fayga Silveira. Sísifo no limite do imponderável ou direitos sociais como limites ao poder reformador. IN: *Org. Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 89-118. BESTER, Gisela Maria. Dezesseis anos de constituição federal, STF e interpretação retrospectiva: prejuízos aos direitos fundamentais pela falta de constituição. IN: *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 334-359. CARAM, Danilo Tehml. A Reforma da previdência à luz das cláusulas pétreas e da proibição de retrocesso. *Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, v. 20, n. 234, p. 123-145, jun. 2003. GARCIA, Emerson. (Coord.). *Efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. ORTIZ, Maria Elena Rodriguez. (Org.). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: Fase e DP&A, 2004. PAULA, Alexandre Sturion de. (Coord.). *Ensaios constitucionais de direitos fundamentais*. Campinas: Servanda, 2006. SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 259-279, set. 2005. SOARES, Laura Tavares. *Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina*. São Paulo: Cortez, 2002.

⁵⁷⁴ Conforme Jorge Miranda, “por direitos fundamentais entendemos que os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou inconstitucionalmente consideradas, assentes na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.” Apud JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 34.

⁵⁷⁵ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 60.

⁵⁷⁶ Basta para tanto observar a evolução feita por Carvalho, que em seus apontamentos deixa bem claro tal situação, quando aduz que a sociedade brasileira passou por transformações que refletiram no constitucionalismo pátrio. A iniciar-se pela abolição da escravatura em 1888, seguindo até a revolução de 1930 (marcada pela exploração da mão-de-obra, conforme abordado no segundo capítulo deste trabalho).

ideais do Estado Democrático de Direito e o seu compromisso com a sociedade, ou seja, a modificação do *status quo*, conforme abordado outrora.⁵⁷⁷ Pois se constata que a realidade pátria clama por mudanças e assim, percucientes são as palavras de Sodré que, analisando a mudança sofrida pela sociedade, assevera:

Mudar o modelo, então, parece imposição dessa realidade histórica: os modelos até aqui vigentes estão esgotados. Os problemas do país são velhos e bastante conhecidos. Não se trata mais de discuti-los, de teorizar sobre eles. Trata-se de saná-los. [...].⁵⁷⁸

De forma que, o respeito aos direitos fundamentais representa as aspirações dessa nova fase. Nesse sentido, o magistrado Jorge Luiz Souto Maior, refletindo sobre a situação atual e a inefetividade dos direitos sociais em tom poético comenta a necessidade de se invocarem os sentimentos para que seja possível alterar esse quadro. Segundo ele, somente através da percepção da justiça (objetivo maior da justiça do trabalho), da indignação em face da injustiça (sustenta ele que somente com a insatisfação, buscar-se-ão novas possibilidades para transpor esse abismo social), da crença (o sonhar com uma sociedade mais justa), da vontade (o querer mudar a realidade), e, finalmente da ação (a assunção da responsabilidade por parte de todos, em especial dos operadores do Direito para mudar a realidade social) será possível se operar essa reversão.⁵⁷⁹ E finaliza Souto Maior:

A soma desses cinco sentimentos é a essência da efetivação dos direitos sociais, pois se notarmos bem, os direitos sociais até hoje não foram completamente aplicados porque implicam relevante mudança no

Contexto conturbado, principalmente após a revolução de 1930, onde deu-se importância a legislação social, sobretudo na era Vargas, marcando de maneira decisiva o sindicalismo no Brasil. Importante salientar que embora a legislação tenha sido generosa, o que se viu foram a implementação de fracas políticas públicas para a concretização daquelas. Tendo ainda o processo constitucional pátrio ingressado em fase paradigmática, marcada por avanços e retrocessos, que perdura por mais de duas décadas - até 1985 - onde (re)democratiza-se o país, culminando na promulgação da Constituição Federal em 1988. CARVALHO, Jose Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 53-195.

⁵⁷⁷ Da mesma forma, evidenciando esse caráter constitucional de transformação, repudiam-se as teorias procedimentalistas da Constituição. Assunto este abordado com presteza por Bercovici, que sustenta a necessidade de uma teoria material da constituição a ser instaurada, como necessária para a transformação social, aliada a mudança de pensamento dos operadores do direito. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Lemondad, 2003 p. 280-281.

⁵⁷⁸ SODRÉ, Nelson Werneck. *Op. cit.*, p. 109.

⁵⁷⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 10, p. 1170-1177, out. 2005. p. 1170.

contesto social e são sempre obstados pelos arranjos políticos e econômicos que atuam em sentido contrário.⁵⁸⁰

Assim, que, para que se questione a situação emblemática vivenciada pela sociedade brasileira que, de um lado, se vê premida pelos efeitos globalizatório (que alteram sobremaneira as relações de trabalho) sendo acometida pela implementação de políticas neoliberais, que pregam a desregulamentação das relações sociais, e, o advento de uma nova Carta Constitucional dotada de caráter transformador, e cujo texto foi objeto de Emenda, percuciente que se questione esse impasse, perquerindo se essa inovação é objeto de avanço, por representar uma alternativa a democratização das relações de trabalho, ou se, esta representa um retrocesso, à medida que põe em risco conquistas históricas dos trabalhadores.

Para que se faça essa reflexão, ou seja, essa ligação da Carta Constitucional com a realidade atual, necessário trazer à baila o pensamento de Canotilho⁵⁸¹ sobre o assunto, quando aduz que existem teorias constitucionais adequadas a determinados modelos constitucionais. Assim que, somente travando o diálogo com a realidade social, poderá o intérprete analisar o advento da Emenda Constitucional 45, e seu impacto ao que se refere à solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Visto que a construção de uma teoria adequada à realidade pátria passa pela necessária pré-compreensão dos fenômenos sociais que impulsionaram a classe trabalhadora.

Para tanto, necessário se torna fazer uma busca ao passado, e, analisar a historicidade do sindicalismo brasileiro até a contemporaneidade. Iniciando-se pelo fato de que o sindicalismo no Brasil foi instituído de forma anômala (imposta pelo Estado), além do que, como já fora objeto de análise no segundo capítulo, encontra-se, em processo de crise, por ausência de representatividade. Além do que, necessário observar que, embora sob a égide de um Estado Democrático de Direito, a sociedade está carente da realização

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 1174.

⁵⁸¹ “Uma Teoria da Constituição, se quiser ser de alguma utilidade para a metodologia geral do direito constitucional, deve revelar-se como uma teoria da constituição constitucionalmente adequada.” CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 79.

de promessas da modernidade que ainda não foram cumpridas. E, com base nessas premissas, questionar então o advento de dita Emenda Constitucional.⁵⁸²

Ainda mais, importante ressaltar que o advento da Emenda torna impossível o processamento do dissídio coletivo, sem que haja a vontade de ambas as partes sindicais. Assim que, não manifestando qualquer uma das partes (via de regra o sindicato patronal) seu consentimento, inacessível de torna o pronunciamento judicial sobre o assunto. De forma que, ciente do papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, torna-se questionável o advento de determinada Emenda. Assim que, analisando o fenômeno sob o princípio da proibição do retrocesso social – embora este permeie as três esferas de poder (Legislativo, Executivo e Judiciário⁵⁸³) - o Judiciário exerce papel preponderante neste contexto, através do que se denomina “intervencionismo substancialista.” E, negando-se o acesso a este, representa a negação do acesso ao Direito, representando um retrocesso social.⁵⁸⁴

⁵⁸² Segundo Radbruch, “somente em função da vigência segura de suas leis é que o Estado possui o direito de legislar. Mas essa certeza frustrar-se-ia se o Estado mesmo pudesse libertar-se de sua vinculação a essas leis. A mesma idéia da segurança jurídica que chama o estado a legislar, exige igualmente a sua própria vinculação às leis. O Estado foi chamado a legislar somente com a condição de que ele mesmo se considere vinculado às suas leis.” RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁸³ Do Poder Legislativo espera-se que seja protegido o núcleo essencial dos direitos fundamentais, em face do novo contexto social, da mesma forma, que do Poder Executivo, como forma de contribuição ao princípio da proibição do retrocesso social, espera-se que a administração pública elabore e implemente políticas públicas capazes de efetivar os direitos assegurados.

⁵⁸⁴ Como exemplo de aplicação princípio de proibição de retrocesso social, De Conto traz o caso dos acórdãos de número 39/84 e número 509/02. O primeiro caso versava sobre a inutilização do Serviço Nacional de Saúde (SNS), embora o fundamento da ação houvesse sido em virtude da invasão da competência legislativa, o desfecho deu-se pelo posicionamento do tribunal de que houvera no caso inconstitucionalidade material, por afronta a direito garantido, implicando em retrocesso social tal medida, visto que afetado direito fundamental. Em relação ao segundo caso (acórdão 509/02), o impasse girou em torno da revogação da lei que institua um rendimento mínimo garantido, concedido às pessoas menores de 25 anos, o que foi chancelado pelo tribunal português, embora houvessem alegações de ser dita lei considerada infringente ao instituto do Direito Adquirido (segurança jurídica) e nocivo aos ideais do Estado Democrático de Direito, houve o entendimento de que existe a liberdade de conformação do legislador, podendo este asseverar de que formas atenderá os postulados dessa nova forma estatal. Prestigiado o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, em sede estadual, cita-se o caso da ADIN n° 70005054010, que postulava pela inconstitucionalidade da Emenda a constituição estadual que permitia a prática de queimadas, do agravo em execução n° 70008951568, que foi aplicado no sentido de estender o benefício da comutação aos apenados em gozo de livramento condicional, sob o argumento que os princípios constitucionais dizem respeito para com a evolução obtida pela sociedade. Em sede trabalhista, traz-se o exemplo do agravo de petição n° 00646-1999-751-04-00-9, que tem como intento a inconformidade com a decisão determinante do processamento da execução por meio de requisição de pequeno valor, que buscava a expedição de precatório (já que de origem municipal), sendo que o tribunal se posicionou pela procedência do pedido, considerando um retrocesso dita lei, eis que impedia ao cidadão a fruição de direito fundamental. DE CONTO, Mario. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da Hermenêutica Filosófica*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

E, nesse sentido, Jucá que, de maneira crítica questiona as relações trabalhistas, expõe seu pensamento:

A conseqüência foi à politização da economia e do trabalho, com a incorporação da questão social às preocupações estatais, o que deve ser compreendido em sua dupla face: interesses econômicos do capital e interesses levaram o Estado Liberal, essencialmente absentísta, gendarme e meramente garantidor da propriedade e do contrato, a adotar postura oposta, de intervencionista, de agente regrador das atividades econômicas. O Estado incorpora outros fatores sociais à sua estruturação, os fatores da economia, indo assim, além do político entendido como a mera organização do Estado como ente. Tal concepção ultrapassa os deveres positivos e negativos, indo à viabilização pela participação política da cidadania, compreendendo as garantias das liberdades individuais como prestações positivas, coisas que o Estado deve fazer, têm o dever jurídico de fazer, como observa Gomes Canotilho. Em razão disto o Estado passa a interferir diretamente na economia, incorporando-a a dimensão do político, o mesmo fazendo com a questão social.⁵⁸⁵

Tendo-se ainda a Carta Constitucional, dentro do Estado Democrático de Direito, como *locus* privilegiado para a proteção e o reconhecimento dos direitos fundamentais, causa espanto o fato de ser sido inserto por Emenda Constitucional o requisito do “mútuo consentimento”, como essencial para o reconhecimento do dissídio coletivo, pois, como salienta Adamovich, tal alteração “trata-se de retrocesso histórico e técnico-jurídico sem igual, animado por uma motivação muito mais política do que jurídica”⁵⁸⁶ Ainda mais, quando se refere a uma sociedade globalizada e complexa como a atual, dominada pelo pensamento neoliberal que enxerga na mão-de-obra apenas uma alternativa de redução de custos para maior competitividade no mercado internacional.⁵⁸⁷

Desse modo, para que a Constituição cumpra seu papel nesse novo contexto, faz-se necessária uma atuação positiva do Estado, com vista à concretização dos direitos fundamentais. Assim, oportuno abordar a implementação dessas garantias e a

⁵⁸⁵ JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 28.

⁵⁸⁶ ADAMOVICH, Eduardo H. R. Von. *Op. cit.*, p. 412.

⁵⁸⁷ Essa luta pela manutenção do poder normativo é travada levando-se em conta a luta sindical para ver garantidos e ampliados os direitos de seus sindicalizados. Relação esta que já fora objeto de análise por Von Ihering, quando reflete que “precisamente pela circunstância de que o direito não chega aos povos por sorteio e sem esforço é que estes têm de combater, pelejar, lutar e verter o próprio sangue para conquistá-lo. E isto faz com que eles e o respectivo direito se forme o mesmo laço íntimo que liga o filho à mãe, a qual arriscou a própria vida para que seu filho nascesse [...]. Dir-se-ia, sobre o direito obtido sem esforço, o mesmo que se diz sobre os filhos trazidos pela cegonha: a raposa e o abutre podem arrebatá-los, mas quem arrancará o filho dos braços da mãe que o gerou? Processo idêntico se passa com o povo que conquistou seu direito e suas instituições à causa de lutas sangrentas.” IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 35.

indispensável observância ao princípio da proporcionalidade⁵⁸⁸, visto que a sociedade atual é complexa e, assim, torna-se importante essa harmonização de valores e bens jurídicos tutelados, para que se preservem os direitos fundamentais – em especial, tutelando de maneira eficiente a classe trabalhadora. Oportuno mencionar que, nesse contexto, qualquer Emenda Constitucional que possa representar restrição aos direitos humanos fundamentais, sem que se considere o princípio da proporcionalidade poderá ser taxada de inconstitucional.

E, partindo-se da premissa de que o princípio da proporcionalidade é o mecanismo essencial para a solução dos conflitos, por meio da ponderação de interesses, surge como mecanismo importantíssimo nessa nova fase estatal. Nesse contexto, o Estado desempenha papel importantíssimo, visto que cabe a ele vedar excessos, assim como proibir uma proteção deficiente. Assim que a consecução do objetivo do Estado Democrático de Direito – o bem comum – terá necessariamente que trilhar sobre o princípio da proporcionalidade, visto que os princípios são colidentes e, na complexidade atual, novos caminhos devem ser buscados para a concretização dos direitos fundamentais.

Conforme ensina Ferrajoli, o princípio da proporcionalidade cinde-se, entre o garantismo negativo (um não agir por parte do Estado, respeitando os direitos fundamentais) e um garantismo positivo (implicando um fazer, ou seja, a tomada de medidas para tornar efetiva a implementação dos direitos sociais).⁵⁸⁹ Essa idéia assume significativa importância quando se analisam as relações de trabalho na atualidade.

Dessa forma, o princípio da proibição da proteção deficiente passa a figurar como um dos princípios norteadores dos ideais propostos por esta nova forma estatal. Como discorre Copetti, com a promulgação, em 1988, da Constituição Federal, deslocou-se a idéia de democracia formal para a de democracia substancial. Mudou-se o conceito dado à palavra garantia, tendo ela assumido não apenas um aspecto negativo (proibir

⁵⁸⁸De acordo com Sarlet, “a noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada igualmente a um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação.” SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista de Estudos Criminais*, Sapucaia do Sul, ano 3, n. 12, 2003. p. 86.

⁵⁸⁹FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 24.

arbitrariedades estatais), mas também um aspecto positivo (obrigando a implementação de conquistas adquiridas).⁵⁹⁰

E, nesse sentido, de proteção e garantia de implementação, Canotilho adverte para o fato de que deve o Estado além de se empenhar para a concretização dos direitos já assegurados, deve observar que nenhum de seus três poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), atente contra esses direitos.⁵⁹¹ O que dá margem ao questionamento sobre o advento da Emenda Constitucional 45, no que se refere à composição dos dissídios coletivos trabalhistas⁵⁹², no contexto atual de manifesta crise sindical.

Sabe-se que a sociedade atual é complexa, e que o fenômeno globalizatório, atrelado à política neoliberal, vem propiciando a precarização das relações sociais. A flexibilização e a desregulamentação progressivas das relações sociais pedem aos operadores do Direito uma maior reflexão. Em especial, no que se referem aos conflitos coletivos, que exigem, por parte dos operadores do Direito, a necessidade de uma maior ponderação de princípios constitucionais para superar o impasse. E, nesse sentido, cumpre

⁵⁹⁰ COPETTI, André. *Op. cit.*, p. 25.

⁵⁹¹ Canotilho, assim, reflete: “há, porém, um outro lado da proteção que, em vez de salientar o excesso, releva a proibição por defeito (Untermassverbot). Existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (Schutzpflicht) adotam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. Podemos formular esta idéia usando uma formulação positiva: o estado deve adoptar medidas suficientes, de natureza normativa, ou de natureza material, conducente a uma proteção adequada e eficaz dos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais.” CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 273.

⁵⁹² Conforme Canotilho “a idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reatológica Civilionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana [...] A violação do núcleo essencial efectivado justificação a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada ‘justiça social’.” *Ibid.*.p. 339.

perquerir-se a posição estatal, como asseguradora⁵⁹³ dos direitos historicamente conquistados.⁵⁹⁴

Observado isso, de forma que não que se construa uma teoria adequada ao modelo constitucional brasileiro, desvinculado da realidade pátria, o que poderia gerar na sociedade o descrédito na Constituição Federal. Se não implementadas medidas garantistas dos direitos fundamentais, poder-se-ia estar considerando a Carta proclamada em 1988 como apenas um protocolo de intenções⁵⁹⁵, sem resultado prático algum⁵⁹⁶, pois como sustenta Santos, “acontece que as lutas sociais, políticas e culturais, para serem creditáveis e eficazes, têm de ser travadas em curto prazo, no prazo de cada uma das gerações com capacidade e vontade para as travar.”⁵⁹⁷

Ao intérprete cabe dialogar com o passado e averiguar as condições atuais, pois se a pacificação dos conflitos coletivos trabalhistas, por intermédio do Poder Judiciário, via exarção do poder normativo, representou outrora uma forma de intervenção estatal para “domesticar” a atuação sindical, o contexto hoje é outro.⁵⁹⁸ O intervencionismo estatal como forma de pacificar o confronto social representa a possibilidade de que os

⁵⁹³ Cumpre, no entanto, não confundir a segurança jurídica com o instituto cunhado pela dogmática jurídica de direito adquirido (assegurado na CONSTITUIÇÃO FEDERAL artigo 5, inciso XXXVI, muito mais restrito). Assunto esse que merece atenção de Sarlet. Conferir SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental a segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista do Direito Social*, v. 14, 2004. p. 18.

⁵⁹⁴ Mesmo que não esteja positivado de maneira expressa na Constituição Federal de 1988, o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança.

⁵⁹⁵ Valendo-se das palavras de Ihering, “na verdade, certas alterações do direito, feitas por lei, ficam restritas ao âmbito do próprio direito ou, em outros termos, permanecem na esfera dos limites abstratos, sem estender-lhe os efeitos para a área das relações concretas, construídas pela máquina jurídica, um prego ou cilindro inútil que pode ser substituído por outro perfeito.” IHERING, Rudolf von. *Op. cit.*, p. 30.

⁵⁹⁶ Cumpre advertir que contra o princípio de proibição do retrocesso social surge, como ensina Krell, o princípio da reserva do possível. Essa teoria é utilizada para impossibilitar exigências acima de um limite básico. No entanto, deve-se ter em mente os ideais a serem obtidos pela nova forma estatal. Além do que, deve-se ter em mente o ensinamento de Canotilho sobre a constituição dirigente, e, com base nisso, buscar-se do texto constitucional a extração da máxima eficácia dos direitos fundamentais. KRELL, Andreas. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para um novo senso comum. p. 19.

⁵⁹⁸ Behring, relatando a realidade do mercado de trabalho, na atual sociedade, refere que “dentro disso, a insegurança se manifesta em algumas formas: insegurança no mercado de trabalho, com a não-prioridade ao pleno emprego como objetivo de governo, a destruição de empregos em plena expansão econômica, sobretudo no setor industrial, e a ampliação da desigualdade entre os desempregados em função da redução da estabilidade e sub-contratação (formas atípicas ou contingenciais de emprego, diga-se, precárias); insegurança na renda, por meio da flexibilização dos salários, da diluição da relação entre o salário e produtividade, da queda nos gastos sociais e fiscais das empresas, da deterioração da distribuição de renda, e, por fim, do crescimento da pobreza; insegurança na contratação do trabalho pela expansão do dualismo no mercado de trabalho e pelo risco da explosão jurídica do contrato coletivo de trabalho; e por fim, insegurança na representação do trabalho, com a redução dos níveis de sindicalização. Então, pode-se concluir, trata-se de uma reação insuficiente no sentido de promover crescimento e algum nível de redistribuição de renda e acesso ao consumo para as maiorias – o que leva a uma crise de legitimidade do capitalismo e a um retrocesso nas conquistas democráticas.” BEHRING, Elaine Rosseli. *Op. cit.*, p. 39-40

trabalhadores possuem de verem assegurados direitos que via negociação coletiva se tornariam impossíveis sustentar, dada a debilidade dos órgãos sindicais. E, esse deve ser o norte do pensamento do intérprete para a avaliação de dita Emenda, pois como adverte Streck: “olhar o novo com olhos do velho, transforma o novo em velho.”⁵⁹⁹

Essa reflexão se torna imperiosa - oportunidade em que aparece como essencial a utilização, por parte dos operadores do Direito, ao realizarem a abordagem dos fenômenos jurídicos, dos pressupostos da hermenêutica filosófica. Somente assim, torna-se possível a verificação de que, para o “senso comum teórico”, os direitos humanos fundamentais ainda estão sendo interpretados sob uma óptica liberal. O que causa estranheza, visto que desvinculado do atual modelo estatal.

Uma nova abordagem dos direitos fundamentais (entre eles, o do acesso ao Poder Judiciário) torna-se imperiosa na situação atual.⁶⁰⁰ Esse papel deve ser desempenhado pela hermenêutica, pois somente assim se torna possível ao intérprete desvelar novos sentidos na busca da autenticidade dos pré-juízos. Pois, não há que se falar em liberdade negocial e afastamento do Estado das relações de trabalho, num contexto hostil como o atual.⁶⁰¹

Essa observação é feita com afinco por Giglio, quando menciona:

A liberdade para negociar exige posição de igualdade entre os contendores, somente alcançada por sindicatos fortes, independentes, com o poder de arregimentação da categoria. No Brasil, o imposto sindical, eufemisticamente denominado “contribuição sindical”, atrela o sindicato ao Estado; o número de associados era pequeno e as lideranças receavam a crítica e se eximiam de responsabilidade, agasalhadas sob a proteção proporcionadas pelas decisões dos Tribunais Trabalhistas.⁶⁰²

⁵⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da AJURIS - Associação dos Juizes do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 171-202, mar. 2005. p. 97.

⁶⁰⁰ Em relação ao Direito do Trabalho, encontramos atualmente uma forte tendência a abandonar os princípios constitucionalmente insculpidos e adotar normas infraconstitucionais como base para dirimir conflitos, tornando assim obsoleta a norma hierarquicamente superior. Vem a calhar a lição de Lênio Streck, para quem “estamos, assim, em face de um sério problema: de uma lado temos uma sociedade carente de realizações de direitos e de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos de forma mais ampla possível.” STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. p. 38.

⁶⁰¹ Como exemplo do que fora citado, extrai-se notícia do Tribunal Superior do Trabalho, onde, pela unanimidade de votos, a segunda turma, negou-se provimento ao recurso da empresa Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda (RR-784901/2001.7), em que o sindicato, por meio de negociação coletiva, firmou acordo coletivo prevendo jornada superior a constitucionalmente prevista, sem que houvesse qualquer benefício para o trabalhador. O Tribunal considerou inválido tal acordo por entender não ser fruto de uma regular negociação coletiva, subentendendo-se ter sido travado sob coação. Assim que, se não fosse pela atuação estatal, via Poder Judiciário, tal acordo teria se perfectibilizado, produzindo efeitos nefastos a classe trabalhadora.

⁶⁰² GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 14. ed. p. 180.

Essa preocupação vem com a ausência de amparo sindical e com o contexto hostil das relações trabalhistas, que também despertou a reflexão de Pochmann. Esse, refletindo sobre as relações de trabalho na sociedade brasileira, questiona a desregulamentação das relações sociais, ao mesmo tempo em que critica a atual formatação das negociações coletivas, pois em sua visão, no contexto atual, não se tem livre negociação, e sim, uma imposição patronal, visto que os empregados realizam acordos sem poder algum de barganha e, sobretudo, premidos pelo temor da perda do emprego. Nas palavras do autor,

Atualmente, encontra-se em curso um desejo mais forte, de desconstitucionalizar os direitos do trabalho do artigo 7º da carta Magna, ou, de outro modo, de criar paralelamente uma possibilidade de negociação coletiva à margem do código social e trabalhista. É algo mais sofisticado, porém com efeito similar, pois diante do elevado excedente de mão-de-obra provocado pela maior crise do capitalismo brasileiro, que passa por duas décadas de medíocres taxas de expansão da riqueza, de não livre negociação, apenas de imposição patronal.⁶⁰³

Daí que se chega à conclusão de que, tolhendo a possibilidade de sindicatos operários de pouca representatividade de recorrerem ao Poder Judiciário para ver solucionada sua lide, estar-se-ia, ferindo o núcleo principal sob o qual se sustenta essa nova forma estatal, qual seja a proteção dos direitos fundamentais, e, resumindo em poucas palavras : a dignidade da pessoa humana.⁶⁰⁴

⁶⁰³ POCHMANN, Marcio. *A década dos mitos*. p. 170.

⁶⁰⁴ Assim também Sarlet: “com efeito, sendo também parte – ainda que variável – integrante do conteúdo dos direitos fundamentais (ao menos, em regra), e para além da discussão em torno de sua identificação com o núcleo essencial, constata-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana serve como importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas. Todavia, cumpre lembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes (...). O que importa, no momento, é que sempre se poderá afirmar (...) que a dignidade da pessoa humana atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 119-120.

Nesse sentido, são importantes os apontamentos feitos por Proscurcin que, atentando para a realidade atual, manifesta sua preocupação com a supressão da dignidade nas relações de trabalho, considerando a própria negação da vida humana⁶⁰⁵, refere:

Logo, as atitudes que levam a precarização do trabalho e a exclusão social são comportamentos anti-sociais, acéticos e imorais, portanto deploráveis e condenáveis. È a própria negação da vida humana, pois que suprime a dignidade. Sob esse enfoque, a exclusão social induzida e justificada pelo discurso da competitividade predatória é contrária ao nem maior na natureza: o ser humano.⁶⁰⁶

Esse mesmo apontamento é seguido também por Pochmann que, em suas reflexões, aborda esse fenômeno da desregulamentação das relações sociais, sustentando que, ao contrário de representar uma democratização das relações, é sustentáculo para o retrocesso social. Para o autor,

Em virtude disso, parcela importante dos argumentos contrários ao Sistema Corporativo de Relação de Trabalho aponta atualmente para a necessidade de desregulamentação do mercado de trabalho, retirando parte da proteção trabalhista e generalizando apenas alguns direitos. Mas essa proposta, em vez de contribuir para a democratização das relações capital-trabalho, pode levar ao retrocesso, com a desorganização da estrutura de representação de interesses.⁶⁰⁷

Tal pensamento também é objeto da análise de Macedo que, refletindo sobre os efeitos trazidos com o advento da Emenda Constitucional número 45, aduz ter havido um retrocesso, no que se refere às velhas conquistas da classe trabalhadora. Segundo a autora, com o advento de tal Emenda, ignorou-se a natureza jurídica dos direitos coletivos, os

⁶⁰⁵ Sobre a importância do Poder Judiciário para a concretização da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, Jucá menciona que, “dessarte, amplia-se o universo de direitos fundamentais, a ele se incorporando àqueles pertinentes à dimensão econômica e produtiva do homem, pois, como se observou antes, a etapa da economia então vivida ensejou o surgimento de um outro poder absoluto, capaz de abalar, com seu exercício, a estabilidade das estruturas estabelecidas, cujo potencial começava a dar mostras do que era capaz de fazer no nível político, alcançando determinado nível de organização. Urgiu, pois, obstar a ilimitação do poder econômico absoluto, lançando a intermediação estatal também ao nível do econômico, e, o mecanismo principal, o eixo de construção dessa tentativa que ainda é presente na história, marca-se exatamente pela incorporação da juridicização do trabalho, e a incorporação do mínimo ético jellinekiano às relações de trabalho, reconhecendo como integrante da dignidade humana, a realização do trabalho.” JUCÁ, Francisco Pedro. *Op. cit.*, p. 31.

⁶⁰⁶ PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. p. 1095.

⁶⁰⁷ POCHMANN, Marcio. *A década dos mitos*. p. 167.

quais merecem, para sua tutela, uma atividade jurisdicional adequada e específica, qual seja: a interveniência do Estado através da exarcação da sentença normativa.⁶⁰⁸

A idéia de retrocesso, pelo esmorecimento do poder normativo se deu sem que tivesse havido previamente uma reforma sindical legítima, ou seja, sem que tivessem sido dadas condições para que fosse tolhido esse direito, conforme abordagem no segundo capítulo. Para Fava, esse pensamento é cristalino, quando afirma representar a Emenda Constitucional número 45 uma involução das relações trabalhistas, pois:

Tão radical modificação no direito do trabalho brasileiro tende a supervalorizar a negociação coletiva, desampara as categorias inorganizadas e estabelece um novo patamar de responsabilidade nas tratativas entre empregadores e empregados. Urge que tal medida faça-se suceder de providências que tornem a representação sindical legítima e mais efetiva, sob pena de ter constituído apenas involução das conquistas históricas dos trabalhadores.

O tempo fará, como sempre, seu juízo definitivo. Quer da análise agora desenvolvida, quer das inovações contidas na Emenda Constitucional n. 45.⁶⁰⁹

Assim, que pelo exposto aduz-se que a negativa de acesso ao Poder Judiciário amparada pelo advento de dita Emenda, sem que a mesma tenha trazido suporte às entidades sindicais, afeta sobremaneira a possibilidade de concretização dos direitos fundamentais, ocasionando um retrocesso nas relações sociais.

Somente através da proteção estatal em seu duplo viés (negativo e positivo), possibilita-se à classe operária a concretização de direitos históricos. Tal solução para a efetivação que, de há muito, encontra-se renegada pelo Estado, seja dada por Souto Maior, “de algo extremamente fascinante e arriscado: a formação de uma Seita Secreta, cujo culto seja a aplicação concreta e eficaz do direito social.”⁶¹⁰

⁶⁰⁸ MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 278.

⁶⁰⁹ FAVA, Marcos Neves. *O esmorecimento do poder normativo: análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005. p. 291.

⁶¹⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais*. p. 1177.

3.5. O mútuo consentimento como condição de possibilidade da sentença normativa

O consenso entre as partes, requisito necessário para o ajuizamento do dissídio coletivo, elemento trazido pelo advento da Emenda Constitucional 45, tem gerado reflexões tanto por parte dos doutrinadores quanto pelo próprio Poder Judiciário. As opiniões são contraditórias, pois há quem sustente ter sido um avanço, no sentido de possibilitar a democratização das relações trabalhistas, assim como, há uma gama de doutrinadores e membros do Poder Judiciário que acusam tal Emenda de ser um retrocesso aos direitos sociais.

Oportuno é lembrar que a própria Constituição convida os sindicatos – obreiro e patronal – a firmarem acordo para solução de seus conflitos, e não sendo possível, sugere a eleição de árbitros para tal (o que não é tradição no país). No entanto, em não sendo possível nenhuma das duas alternativas acima, faculta ainda a Constituição o ingresso, em juízo, de ação denominada dissídio coletivo, onde o Estado intervém para que se pacifique o conflito, mediante a exarcação de seu poder normativo, a qual, agora, para ajuizamento do dissídio, exige o mútuo consentimento.

No entanto, a concordância das partes torna-se requisito de difícil obtenção. Constatase que, dificilmente, as partes que não conseguiram perfectibilizar um acordo nesse longo processo de negociação, entrem em consenso para ajuizar dita ação. Assim, esse requisito tem gerado discussões acirradas, tendo inclusive sido objeto de três ações de argüição de inconstitucionalidade, as quais permanecem sem julgamento ainda pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprido, portanto, que, neste momento da pesquisa, seja abordada a posição da doutrina e o comportamento dos tribunais sobre essa inovação trazida pela Emenda Constitucional 45, que mitigou o poder normativo dos tribunais trabalhistas.

3.5.1 Posição da doutrina

A doutrina tem trazido vertentes bem variadas a respeito do advento de mencionada Emenda. Assim como, sustentam alguns não existir qualquer espécie de

inconstitucionalidade pelo advento de referida exigência (mútuo consentimento), por entenderem não representar tal a inafastabilidade de jurisdição, de outra banda, doutrinadores sustentam implicar essa inconstitucionalidade em ofensa a um dos mais sagrados princípios constitucionais. Assim, Cintra refere que

o princípio da inevitabilidade significa que a autoridade dos órgãos jurisdicionais, sendo uma emanção do próprio poder estatal soberano, impõe-se por si mesma, independente da vontade das partes onde eventual pacto para aceitarem os resultados do processo; a situação de ambas as partes perante o Estado-juiz (e particularmente a do réu é de sujeição, que independente de sua vontade e consiste na impossibilidade de evitar que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal).⁶¹¹

Ao que tudo indica, está-se em face de um problema que não é conjuntural, mas sim, estrutural. O problema das relações coletivas de trabalho e dos direitos sociais sonegados não é um capítulo isolado da história pátria, senão o reflexo dos mais diversos segmentos conforme já fora apontado oportunamente. Assim, dito requisito merece maiores reflexões por parte da doutrina, pois, como adverte Portanova, “ao longo da história, o processo tem servido muito aos interesses ideológicos da classe no poder.”⁶¹² Mormente, no contexto atual, onde a globalização e a política neoliberal procuram fomentar a economia ao custo de mão-de-obra barata.

Assim que, desde a tramitação do projeto que deu origem a Emenda Constitucional ora em questão, a discussão a respeito da inconstitucionalidade era uma constante junto aos parlamentares. A infringência do artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXV, era debatida a todo o momento e defendida por muitos, a exemplo do parlamentar Sérgio Miranda, que assim se manifestou:

Senhor Presidente, na condição de autor do destaque, reitero que a expressão "de comum acordo", constante do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, trata de situação em que uma parte se recusa à negociação coletiva e à arbitragem. Recorrer à Justiça só será possível, segundo o texto da Relatora, se houver comum acordo. Ora, Sr. Presidente, trata-se de profunda contradição. Na nossa opinião, isso fere o

⁶¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.133.

⁶¹² PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 18.

inciso XXXV do art. 5º, que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Além de ser inconstitucional, reflete a incompreensão de que todos os conflitos trabalhistas podem ser resolvidos no âmbito da sociedade civil, sem recorrer ao Estado, que, neste caso, dará garantia ao mais fraco. A sociedade civil é o âmbito do domínio do poder econômico e nela a parte mais fraca será sempre prejudicada. Por uma questão de constitucionalidade, porque fere uma cláusula pétrea e evita o recurso à Justiça da parte que se sente prejudicada, pela compreensão de recuperarmos uma parte mínima do poder normativo... E não se argumente, Sr. Presidente, que o movimento sindical e os trabalhadores poderão ser prejudicados, porque no texto da Relatora está incluído, no fim do parágrafo, que a Justiça do Trabalho poderá decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Há um direito mínimo preservado no texto da Relatora: o "de comum acordo" evita uma solução jurídica da parte que se sente prejudicada e beneficia aquele que quer manter o impasse a todo custo. Nesse sentido, o PCdoB vota pela retirada da expressão."⁶¹³

E, compartilhando o pensamento do parlamentar, importante trazer à baila o pensamento de Sussekind que, como um dos idealizadores da Consolidação das Leis do Trabalho, apóia-se no magistério de Dantas e refere: “a Constituição vigente ampliou, portanto, o exercício desta garantia: nenhuma limitação impeditiva de ingresso em juízo poderá ser exigida.”⁶¹⁴ Repudia, assim, o advento da Emenda Constitucional 45 e a nova exigência para o ajuizamento do dissídio coletivo. Complementa-se, ainda, sua opinião com o pronunciamento da seção de dissídios coletivos, do Tribunal Regional da Segunda Região, quando afirmam os magistrados, com o relatório da juíza Wilma Silva:

não se pode forjar uma autonomia entre o artigo 114 e a cláusula pétrea da indeclinabilidade da jurisprudência, contemplada no inciso XXXV do artigo 5 da Carta Magna, resumida no princípio segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (Ac. SDC 2005.000.777, in DJSP de 13.05.05).

⁶¹³ Apud CARMO, Julio Bernardo do. Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica. *Revista LTr*, São Paulo, n. 69, mai. 2005. p. 593.

⁶¹⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set 2005. p. 1032.

Assim também Ripper, que manifesta sua preocupação com o advento de tal Emenda, uma vez que, segundo seu entendimento, o requisito do mútuo consentimento não representaria uma forma incentivadora das negociações coletivas. Salienta ainda o fato de que dificilmente as partes que não conseguiram entrar em consenso para solução de seu impasse, utopicamente, dariam a autorização para serem acionadas judicialmente. Assim:

Muitos entenderam tratar-se de uma medida incentivadora a negociação coletiva. De certa forma é um *contra sensu*, pois as partes, quando esgotadas todas as fases das negociações coletivas, dificilmente vão se compor para atribuir a demanda ao Judiciário. Entendemos tratar-se na verdade, de uma medida que mais incentiva a greve do que impulsiona a negociação coletiva, muito embora essa relação seja inevitável, uma vez que a greve é instrumento dos empregados na negociação coletiva.⁶¹⁵

Nesse sentido Sodré, antes mesmo do advento de referida Emenda, já questionava à precarização das relações trabalhistas, e o fenômeno da greve ordenamento jurídico pátrio. Manifestava, em seus escritos, a preocupação latente em se manter o Estado afastado das relações de trabalho, sustentando ser esse o modo mais fácil de desamparar a sociedade dos efeitos maléficos do neoliberalismo sobre o operariado. De suas reflexões, percuciente citar:

Tudo isso vem acompanhado de um processo, que o neoliberalismo levou às últimas conseqüências, de despolitizar o esforço do proletariado para deter a espoliação do trabalho, levando as massas operárias à greve. Estas segundo a nova ordem não podem ser políticas, devendo permanecer no nível reivindicativo. O neoliberalismo não só levou essa despolitização ao máximo como capricho em gerar pretensos dirigentes sindicais que aceitam e defendem tal posição: as greves não devem ter mesmo caráter político. A falcatura vai mais longe: ela fixa normas adequadas como a do entendimento direto de empregados e empregadores, isto é, do salário e de quem o paga, do capital e do trabalho. Querem o Estado fora da questão justamente porque o Estado, como entidade política, procura estabelecer condições nesse entendimento. O neoliberalismo quer mesmo a guerra, com um dos lados suficientemente forte para bater o outro lado.⁶¹⁶

⁶¹⁵ RIPPER, Walter William. *Op. cit.*, p. 853.

⁶¹⁶ SODRÉ, Nelson Werneck. *Op. cit.*, p. 113.

Esse fato também não passou despercebido para Arouca que, em artigo publicado, questiona as reformas trazidas pela Emenda Constitucional 45, no que se refere à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. O autor é contundente quando reconhece a dificuldade trazida para o ajuizamento de novos dissídios coletivos, já que o mútuo consentimento passa a ser requisito essencial.

Nas palavras de Arouca,

Se o adversário recusa a arbitragem privada e também a jurisdicional, o conflito se mantém e os interesses dos trabalhadores, de melhores condições de salário e de trabalho (...) são lesados, sem que se permita o acesso ao Poder Judiciário para defendê-las, como assegura a Constituição, no inciso XXXV do artigo 5.⁶¹⁷

O problema atinge âmbitos maiores, à medida que, como em lembram Osmar Mendes Paixão Côrtes e Ana Luíza de Carvalho M. Magalhães, a Constituição pátria assegura a todos o acesso à justiça, assim como o direito à ação e de tutela jurisdicional (de forma efetiva, como abordado no primeiro capítulo deste trabalho). Porém, como seria possível se falar em devido processo legal, se não existe a garantia de sua implementação pelo processo, via acesso ao judiciário. Assim que o mútuo consentimento representaria esse óbice, impedindo que o conflito chegasse ao Judiciário para solução da lide.⁶¹⁸

Assim, já se manifestava Hegel:

Pendurar as leis tão alto, como fez Denis o Tirano, que nenhum cidadão as pode ler, ou enterrá-las debaixo de um imponente aparato de sábios livros, de coleções de jurisprudência, opiniões juristas e costumes, ainda por cima em língua estrangeira, e tal modo do que o conhecimento do direito em vigor só é acessível àqueles que especialmente se instruem, tudo isso constitui uma única e mesma injustiça.⁶¹⁹

⁶¹⁷ AROUCA, José Carlos da Silva. Justiça do Trabalho: competência para matéria sindical. *Revista LTr*, São Paulo, v. 53, n. 5, mai. 2005. p. 217.

⁶¹⁸ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luíza de Carvalho M. O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 138, p. 79-91, 2006. p. 83.

⁶¹⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de: Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990. p. 200. Também nesse sentido Ost, que refletindo sobre o livro “O Mercador de Veneza”, refere que “não erijamos a lei como um espantalho para assustar as aves de rapina e que nunca se mexem, enquanto o hábito faz que ele seja não o terror mas o poleiro delas.” OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: UNISINOS, 2004. p. 68.

A idéia de ataque à idéia de indeclinabilidade da jurisdição, segundo Wilma Silva, acompanhando o pensamento dos já acima citados, manifesta-se de maneira escancarada quando confrontado com o artigo 114 da Constituição Federal. Segundo a mesma, o requisito do “mútuo consentimento”, para ajuizamento do dissídio coletivo seria uma afronta a clausula pétrea citada. Assim:

Daí, também, a inafastável conclusão de que estabelecer a exigência do prévio comum acordo como conditio sine qua non para a instauração do dissídio coletivo implica forjar uma antinomia entre o artigo 114 e a clausula pétrea da indeclinabilidade da jurisdição, contemplada no inciso XXXV do artigo 5 da Carta Magna, resumida no princípio segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.⁶²⁰

Além do que, segundo sustenta a mesma autora, a obtenção de tal requisito seria quase que utópica, já que entende que, dificilmente, o sindicato patronal acordaria com o sindicato obreiro manifestando sua concordância em levar o conflito para apreciação da justiça trabalhista, que na opinião de muitos é protecionista ao extremo, tutelando em demasia a classe operária. Assim, que perquirindo o conteúdo do artigo 121 do Código Civil⁶²¹ (que traduz a condição do negocio a evento futuro e incerto), sustenta ser utópica a condição do mútuo consentimento, pois segundo ela dificilmente o sindicato patronal consentirá em ser acionado judicialmente. Segundo reflete Wilma da Silva,

Isso quer dizer que um direito não pode se apresentar como opcional na origem e passar a coercitivo em seu natural desdobramento, ou seja, o não exercício de um privilegio não o transmuda em causa extintiva de um direito. Se é certo que a arbitragem pressupõe um consenso prévio das partes envolvidas sobre a escolha dessa via de solução para o conflito, não menos correto é que, sendo facultativa, a obrigatoriedade de concordância não pode extrapolar sua fase natural, sob pena de, quando frustradas as tentativas nesse sentido, nenhuma outra via seja permitida aos litigantes, em clara ofensa ao artigo 5, XXXV da Constituição Federal.⁶²²

⁶²⁰ SILVA, Wilma Nogueira de A. V. da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2005. p. 1033.

⁶²¹ “Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.”

⁶²² SILVA, Wilma Nogueira de A. V. da. *Op. cit.* p. 1035.

Tecendo comentários sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional número 45, Teixeira Filho, argüi que o direito de ação é integrante do elenco de direitos e garantias fundamentais, estatuído no Título II de nossa Constituição Federal, e recordando dados históricos⁶²³, argumenta:

Com efeito, condicionador o exercício do direito da ação (“dissídio coletivo”) à concordância da parte contrária significa, não apenas, atentar contra a lógica e o bom senso; apresentar ao universo jurídico algo inusitado e teratológico, como, acima de tudo, desferir profundo golpe em um dos mais importantes **direitos fundamentais** que a Constituição atribui aos indivíduos e às coletividades, qual seja, o de invocar a prestação da tutela jurisdicional do Estado, com o escopo de promover a defesa de direitos e interesses ligados a bens ou fatos da vida, lesados ou na iminência de sofrer lesão.⁶²⁴

No entanto, existe corrente que se posiciona de maneira diversa, entendendo não existir qualquer inconstitucionalidade com o advento do requisito mútuo consentimento para o ajuizamento do dissídio coletivo. Santos, entende que a supressão do poder normativo da Justiça do Trabalho não representaria qualquer cerceamento do acesso ao Poder Judiciário, já que não existe uma aplicação do direito ao caso concreto, e sim, uma criação nova; direitos não-consagrados pelo Poder Legislativo.⁶²⁵

Seguindo a mesma esteira de pensamento, Pereira, assim se manifesta:

não vislumbramos a alegada inconstitucionalidade. Condicionar o exercício do poder normativo da justiça do trabalho à iniciativa conjunta das partes não viola o artigo 5, XXXV da Constituição. ao há exclusão do Judiciário de lesão ou ameaça de direito, porque o poder normativo é atípico; os direitos só serão criados com a sentença, de modo que antes dela inexistem direitos a serem violados ou ameaçados.⁶²⁶

⁶²³ Segundo o autor, “nem menos importante é trazer à memória os fatos de: a) na vigência da Carta Outorgada de 1967 haver-se, por meio do Ato Institucional n. 6/99, excluído da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados com base naquele Ato Constitucional (art. 4º), justamente porque o nosso País encontrava-se em um regime de exceção; b) as Constituições anteriores asseguravam a apreciação, pelo Poder Judiciário, de todas as lesões de direito; a de 1988, porém, revelando uma preocupação do constituinte, devotada à necessidade de ampliar essa garantia fundamental, deu um expressivo passo adiante, ao assegurar a apreciação jurisdicional não somente das lesões de direito, mas da simples **ameaça** de lesão (art. 5º, XXXV).” TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Op. cit.*, p 198-201.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 198-201.

⁶²⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Op. cit.*, p. 15.

⁶²⁶ PEREIRA, Ricardo Jose M. de Britto. *Op. cit.*, p. 571.

Para Garcia, não haveria afronta ao artigo 5, XXXV, uma vez que o previsto nesse artigo é a possibilidade da lei em sentido estrito excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito e pelo que sustenta, no caso em comento, seria a própria Constituição, por meio de uma Emenda Constitucional (que assumiu o número 45) que incursiona nova condição para o ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza econômica.⁶²⁷

No entanto, acredita-se não ser esse o espírito da problemática. A situação é mais grave, à medida que se impossibilita o acesso ao Poder Judiciário, impedindo ao Estado que preste uma tutela efetiva ao conflito em questão. Amparado ideologicamente pelo medo de efetivação de direitos sociais, e cientes da crise estrutural em que se encontra a atividade sindical, tolher o acesso a esse instrumento (dissídio coletivo) é negar à sociedade acesso a direitos fundamentais.⁶²⁸ Tal pensamento coincide com as palavras de Portanova que, aduzindo ser o direito mecanismo para fazer reinar a ordem, a segurança e a paz na sociedade, questiona “que ordem? que segurança? que paz? ou melhor, a ordem, a segurança, a paz de quem?”⁶²⁹

Ainda sobre o assunto, surge outra polêmica. Seria o requisito “mútuo consentimento” pressuposto processual ou condição da ação? Necessário aqui citar as palavras de Pacheco que, com presteza, indica que existem divergências doutrinárias a respeito do assunto, tendo quem sustente ser pressuposto processual (de forma que o não-atendimento implicaria de imediato a extinção do feito), assim como, quem afirme que seria esse uma condição da ação (e, assim, citada a parte contrária e em caso de concordância com a submissão do litígio ao Poder Judiciário, estaria solucionado o impasse, e o processo teria seu curso normal).⁶³⁰

Assim, percuciente a manifestação de Wilma Silva, quando refletindo sobre o requisito “mútuo consentimento” – necessário para o ajuizamento do dissídio coletivo – classificou-o como sendo uma como condição da ação. Para tanto, fez um paralelo com o

⁶²⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional número 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 01, jan. 2005. p. 68.

⁶²⁸ Sobre a atuação deficiente do Poder Judiciário, percuciente trazer a reflexão de Macedo, que adverte: “pode-se afirmar sem medo de errar que a atividade jurídica que vem sendo produzida pelos tribunais e pela administração pública em geral tem se caracterizado por um permanente e constante ‘lavar as mãos’ não sendo diferente a atuação dos demais segmentos da atividade jurídica.” MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 99.

⁶²⁹ PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 62.

⁶³⁰ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Op. cit.*, p. 1432-1433.

estatuído nos artigos 122⁶³¹ ao 124⁶³² do Código Civil vigente. E, apoiando-se em lições de Liebmann (que fixa como condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir) e averiguando os postulados de Chiovenda (segundo o qual o Direito de ação estaria vinculado ao direito material), chega a tal conclusão.⁶³³

Esse entendimento é acompanhado por Sussekind, quando entende ser o mútuo consentimento condição da ação, podendo ser ajuizado sem a concordância da entidade patronal.⁶³⁴

Da mesma forma, Braz da Silva exara seu pensamento sobre o assunto ao referir-se ao mútuo consentimento como requisito necessário para o ajuizamento do dissídio coletivo. Sustenta ser esta uma condição da ação, e não um pressuposto processual, utilizando-se para isso a lição extraída das reflexões de Humberto Theodoro Junior⁶³⁵, e de palavras do Ministro João Orestes Dalazen^{636, 637}.

Em sentido contrário, quase que, de maneira isolada, entendendo como pressuposto processual, Pacheco sustenta ser imprescindível a anuência da parte contrária quando do

⁶³¹ “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

⁶³² “Art. 124. Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível.”

⁶³³ SILVA, Wilma Nogueira de A. V. *Op. cit.*, p. 1033.

⁶³⁴ Assim, “em face do exposto, cabe concluir que o artigo 5, XXXV, da Constituição, como cláusula pétrea, assegura o direito da entidade sindical, uma vez malograda a negociação coletiva, de ajuizar o dissídio coletivo, ainda que sem a concordância da entidade patronal – garantia que se harmoniza com o prescrito no art. 8, III, do ordenamento constitucional.” SUSSEKIND, Arnaldo. *Do ajuizamento dos dissídios coletivos*. p. 1031-1032.

⁶³⁵ Segundo ensinamento de Humberto Theodoro Junior, “ não se confundem os pressupostos processuais com as condições da ação. Os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. E, em consequência, não atinge a sentença que deverá apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual. Já as condições da ação são requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito). Os pressupostos, portanto, são dados reclamados para a análise de viabilidade do exercício do direito de ação, sob o ponto de vista estritamente processual. Já as condições da ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão de direito material. Os pressupostos, em suma, põe a ação em contato com o direito processual, e as condições de procedibilidade põem-na em relação com as regras do direito material. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v.1. p. 75.

⁶³⁶ Dissídio coletivo julgado em 09.06.05, assim: “nessa perspectiva, o concurso de vontade entre o capital e o trabalho, requerido pela norma do art. 114, parágrafo segundo, em meu entender, não significa necessariamente ação coletiva de iniciativa conjunta dos sindicatos patronal e profissional. A exigência fundamental da norma constitucional, em meu entender, é de concordância expressa ou tácita de ambas as categorias, em que seja ajuizado o dissídio coletivo de natureza econômica perante a Justiça do Trabalho.” Apud PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Op. cit.*, p. 1433.

⁶³⁷ SILVA, Edson Braz da. *Op. cit.*, p. 1042.

ajuizamento da ação. Para tanto, baseia-se, dentre outros motivos, em documentos coletivos elaborados no Fórum Nacional realizado no Rio de Janeiro em 1993⁶³⁸ e pela Cut em 1995⁶³⁹.⁶⁴⁰

Assim, conveniente, é que se aprecie, também, neste momento da pesquisa, o posicionamento dos Tribunais sobre estas inovações trazidas pelo advento da Emenda Constitucional 45.

3.5.2 O posicionamento dos Tribunais

Como visto, a Emenda Constitucional 45 entrou em vigor em dezembro de 2004, assim que, sob a óptica jurídica ainda é recente seu advento. No entanto, nesse curto período, o Estado já pôde se manifestar através de seus Tribunais. No que diz respeito a sua constitucionalidade ou não, não se tem ainda resposta do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, uma vez que ainda em tramite as três ações diretas de inconstitucionalidade ingressadas.⁶⁴¹

No entanto, no que se refere ao requisito do “mútuo consentimento”, para a procedibilidade do dissídio coletivo as decisões já começaram a espocar e se deram em diferentes sentidos.

O posicionamento dos Tribunais cindiu-se em três vertentes dominantes. A primeira que entendeu necessário, para que o processo de dissídio coletivo tivesse seu curso normal, o ajuizamento por ambas as entidades sindicais, ou, ao menos, que a

⁶³⁸ Segundo o documento elaborado no fórum nacional, realizado em 1993, no Rio de Janeiro, estabeleceu-se em seu item 05 que: “a necessidade de que os conflitos de interesses e dissídios coletivos de natureza econômica somente sejam examinados pela justiça do Trabalho mediante provocação das partes de comum acordo, sendo a decisão proferida de caráter irrecorrível.”

⁶³⁹ Salienta a autora ter o sistema democrático das relações de trabalho (SDRT) aprovado pela 7 Plenária Nacional da CUT (30.08.95 a 02.09.95), em seu item 7, o seguinte teor : transformação do Poder normativo da Justiça do Trabalho em arbitragem pública voluntária, que somente poderá ser acionada mediante comum acordo das partes, por escrito e nos limites por estas fixados.”

⁶⁴⁰ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Op. cit.*, p. 1433-1434.

⁶⁴¹ E que tramitam sob os números 3.520, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, 3.392, proposta pela CONFEDERAÇÃO Nacional das Profissões Liberais - CNPL e 3423, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comercio (CNTC), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Industria (CNTI), Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTT), Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Industrias de Alimentação (CNTA), Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM), Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Credito (CNTEC).

manifestação de concordância viesse de forma expressa⁶⁴². A segunda, de sentido oposto, deu-se no sentido de que, sem manifestação expressa em forma contrária, subentende-se ter o outro sindicato concordado com o prosseguimento do feito e assim, prosseguiria o feito seu curso normal. E, por fim, a terceira, que considera o consenso de vontades como mera faculdade das partes.

A iniciar-se pela terceira, destacamos o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região⁶⁴³, que analisando dissídio coletivo suscitado pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comercio Hoteleiro, Restaurantes e Bares e Similares, Refeições Coletivas, Agencias de Turismo, Condomínios, Turismo e Hospitalidade de Santa Maria-RS – SECOHTUR, assim se manifestou no relatório:

No entanto, cabe analisar se a referida expressão efetivamente se configura em condição da ação e, neste caso, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho somente poderia ser exercido com a concordância das partes, ou se a referida expressão se trata de uma faculdade atribuída às partes pelo legislador.

Esta Relatora filia-se a corrente doutrinária que interpreta a referida expressão como mera faculdade atribuída às partes. Justifica-se tal posição levando em consideração a natureza da própria ação em debate. O dissídio coletivo trata-se de uma ação em que presente o conflito entre os interesses de categorias econômicas e profissionais, o que por si só já é um empecilho para a existência do mencionado acordo comum. A convergência de vontades entre as mesmas dificilmente ocorrerá neste caso. Portanto, entender-se de forma diversa a acima mencionada, seria concluir que o legislador pretendeu inviabilizar a própria solução do litígio, autorizando a qualquer das partes negarem-se a negociação e ao ajuizamento da ação coletiva, condição que deixaria uma delas, certamente a hipossuficiente, a mercê da outra e fora do alcance do poder normativo da Justiça do Trabalho, restringindo seu direito de ação constitucionalmente previsto.

Tem-se que tal não foi sua intenção, que pretendia sim, prestigiar mais ainda a livre negociação das partes, esgotar a capacidade negocial, para, só em caso de malogro, levar a questão à apreciação do Poder Judiciário.

A propósito, quando dos debates quanto à questão em pauta (poder normativo da Justiça do Trabalho) alguns parlamentares, dentre eles Mendes Ribeiro, cujo pronunciamento encontra-se registrado nos anais do Congresso Nacional, se pronunciou neste sentido. Transcreve-se, a título de ilustração, o pronunciamento parcial proferido pelo referido

⁶⁴² Aqui, relevantes as palavras de Portanova, que criticando o positivismo exacerbado, aduz: “a lei pouco ajuda no desenleio. Desprezá-la é fugir da realidade. Mas quem se acomoda na cega aplicação da lei também se aliena: ele não é ele, a lei é por ele.” PORTANOVA, Rui. *Op. cit.*, p. 141.

⁶⁴³ processo numero 03313-2006-000-04-00-4, em que figuraram como partes o Sindicato dos Trabalhadores no Comercio Hoteleiro, Restaurantes e Bares e Similares, Refeições Coletivas, Agencias de Turismo, Condomínios, Turismo e Hospitalidade de Santa Maria- RS – SECOHTUR e suscitado SINDIHOTEL – Sindicato da Hotelaria do Estado do Rio Grande do Sul

deputado federal: "... Vou inscrever esta sessão nos meus cadernos especiais. Durante o trabalho da comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vozes a defendê-lo. Buscou-se o Forum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o de comum acordo, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. Por isso, o PMDB mantém o texto da Relatora, porque entende que é um avanço termos esse poder normativo que está no texto...(Mendes Ribeiro)".

No mesmo sentido já decidi esta Seção de Dissídios Coletivos, entendendo que a expressão "comum acordo" trata-se de mera faculdade das partes, de forma consensual, ajuizarem ação coletiva, e que tal disposição constitucional não conflita com o direito de ação individualmente assegurado nos incisos XXXIV e XXXV, do art. 5º da Constituição Federal.

Por oportuno, transcreve-se, parcialmente, decisões proferidas nesta Seção de Dissídios Coletivos: no Processo TRT nº 00314-2005-000-04-00-3, o qual teve como Relatora a Juíza Dionéia Amaral Silveira: "Em que pese o acréscimo da expressão "de comum acordo" tenha levado a interpretações no sentido de que, com esta reforma constitucional, estaria extinto o poder normativo da Justiça do Trabalho, a qual somente poderia decidir o conflito caso as partes anuissem a tanto, funcionando, em verdade, como verdadeira câmara arbitral, assim não se pode entender, já que a norma permite o ajuizamento do dissídio se as partes previamente se recusarem à arbitragem, instituto que, historicamente, constitui forma extrajudicial de decisão de conflitos. De todo modo, a própria expressão "dissídio" não se compactua com o "comum acordo", pois, a toda evidência, diante do conflito de interesses, não existe acordo".

Ainda, no Processo TRT nº 00398-2005-000-04-00-0 RVDC, o qual teve como Relatora a Juíza Denise Pacheco: "Verifica-se dos presentes autos que a negociação prévia ao ajuizamento da ação coletiva teve início em junho de 2004. Os documentos trazidos aos autos, à sua vez, demonstram que foram marcadas reuniões com as suscitadas, restando infrutífera a possibilidade de as partes chegarem a um consenso. Portanto, adota-se a interpretação do indigitado artigo 114, § 2º, da Carta Política, segundo a qual a expressão 'de comum acordo' não representa, na verdade, uma excludente do direito de agir das partes, salientando-se que em se tratando de hermenêutica constitucional o Magistrado deve buscar a interpretação que contemple a mais ampla efetividade dos direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o direito de ação (art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna), o qual consagra o conhecido princípio da inevitabilidade da jurisdição. Assim, a exegese que se faz desse dispositivo constitucional é no sentido de que o poder constituinte derivado apenas consagrou mera faculdade ao tratar do consenso das partes na proposição da ação coletiva de natureza econômica, na medida em que a frustração da negociação prévia permanece como pressuposto do ajuizamento do dissídio coletivo, não havendo, por isso, que se falar em inconstitucionalidade da expressão "de comum acordo".

No caso vertente, a ausência do 'comum acordo' entre as partes é incontestada, o que, todavia, não retira das partes o direito de,

individualmente, ajuizar ação a fim de dirimir o dissídio coletivo, desde que, é claro, reste provada a tentativa de negociação prévia, condição que assegura aos dissidentes, no particular, o direito fundamental de postular do Estado a devida prestação jurisdicional. A negociação prévia encontra-se comprovada através dos documentos das fls. 65/73.

Concluindo, a decisão proferida no C. TST, referida pelo suscitado à fl. 109, não tem efeito vinculativo.

Portanto, não se verifica qualquer irregularidade no ajuizamento da ação. Destarte, rejeita-se a preliminar.

Conforme se pode averiguar, exemplificando essa segunda vertente, cita-se o caso do dissídio coletivo ajuizado em 27/01/2005, que tramitou sob o número TST DC 150085/2005-000-00-00-3, em que o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares moveu a Casa da Moeda do Brasil – CMB, tendo como relator o Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Nesse caso, o relator optou por entender a manifestação tácita da Casa da Moeda do Brasil, e de seu comportamento quando das negociações preliminares, como forma de concordância com o ajuizamento do mesmo, rejeitando, assim, a preliminar interposta de inobservância do artigo 114 da Constituição Federal. Do acórdão extrai-se o seguinte:

INOBSERVÂNCIA DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Sustenta a Suscitada que o ajuizamento do Dissídio Coletivo inobservou o parágrafo 2º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004. Desta forma não manifestou expressamente o seu acordo com relação ao ajuizamento deste dissídio e sua natureza econômica, devendo, portanto, o processo ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, incisos IV e VI, do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Razão não lhe assiste. Quando da negociação junto à Delegacia Regional do Trabalho, fl. 35, lá ficou registrado o seguinte: “(...) Assim, apesar do clima de tranquilidade em que transcorreram as reuniões e do efetivo interesse demonstrado pelas partes em negociar e encontrar solução para as divergências, não tendo sido possível o acordo, a Suscitada retira suas propostas para aguardar o dissídio coletivo (...)” Decorre daí que a Reclamada expressamente concordou com o Dissídio Coletivo quando desta Reunião na DRT, ocorrida em 18 de janeiro de 2005. Mostra-se, pois, incompreensível que, depois de tal afirmação, venha a Suscitada dizer que não concorda com o Dissídio Coletivo proposto. Mais. Na Ata de Instrução, neste Tribunal, o Exmo. Sr. Ministro Instrutor, Ronaldo Lopes Leal, disse o seguinte: “(...) esse processo é o primeiro a ser examinado sob a égide da EC nº. 45/2004, e que se encontra devidamente formalizado perante a legislação atual (...)”, fl. 155. Dada a palavra às partes, a Suscitada nada disse contra o ajuizamento do Dissídio Coletivo, o que demonstra a sua concordância. Por tais razões, rejeito a preliminar em questão.

Assim que, segundo entendimento exarado no processo acima nominado, não há a necessidade de petição condição conjunta, muito menos, de manifestação expressa de concordância, tendo bastado à manifestação tácita para que o Tribunal entendesse como suprido o requisito exigido pelo advento da Emenda Constitucional 45.

O Ministro José Luciano de Castilhos Pereira já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto e, segundo seu entendimento, uma vez ajuizado o dissídio coletivo, o acordo não precisa ser prévio, podendo se manifestar inclusive de forma tácita. E, segundo o magistrado, “sem o acordo expresso da parte contrária, deve o juiz mandar citar o suscitado e apenas na hipótese de recusa formal ao Dissídio Coletivo, a inicial será indeferida.”⁶⁴⁴ Sustenta ele que, caso não seja esse o entendimento a ser adotado pelos tribunais, correr-se-ia o risco de espocarem-se greves, a fim de obter esse intento.

No entanto, ciente da realidade sindical brasileira, o magistrado teme seu receio, abordando o fato de que talvez somente aqueles trabalhadores amparados por um sindicato forte pudessem bancar essa atitude grevista. E, conforme abordado no segundo capítulo, sabe-se que a representatividade sindical atual é temerária. Assim, que aqueles sindicalizados amparados por um sindicato de pouca expressão, ficariam à mercê de seus empregadores.

Nesse sentido o magistrado Julio Bernardo do Carmo manifestou seu pensamento sobre o assunto quando questionado sobre a capacidade de imposição dos sindicatos. Segundo o mesmo, se o sindicato possuir capacidade de mobilização e for forte o suficiente, poderá bancar o movimento grevista e tentar impor ao sindicato patronal a tratativa de negociação. E, conforme suas reflexões, se o sindicato for fraco, deveria, ao ajuizar o dissídio coletivo, suscitar de forma incidental o suprimento judicial do “mútuo consentimento. O fundamento para tal pedido estaria no teor do artigo 461⁶⁴⁵ do Código de Processo Civil, eis que baseando-se em uma condição puramente potestativa⁶⁴⁶, e assim inconcebível no ordenamento jurídico nacional.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ PEREIRA, José Luciano de Castilhos. A reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. *Revista Justiça do Trabalho*. p. 247.

⁶⁴⁵ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

⁶⁴⁶ Art. 122. Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Código de Processo Civil.

⁶⁴⁷ CARMO, Julio Bernardo do. *Op. cit.*, p. 593.

Dessa forma, necessário nesse momento, trazer à baila as palavras de Macedo que com presteza, aduz: “o silêncio, a anuência tácita, o olhar desviado, a omissão, o esquecimento são mais responsáveis pelas tragédias do mundo do que a ação, por mais maléfica que possa ser.”⁶⁴⁸ Ou seja, conformar-se com o que diz a lei apenas por medo de transpor limites pode significar um mal maior do que aquele supostamente cometido.

Contrário é o entendimento trazido por Pacheco, sobre o assunto. Ao salientar o posicionamento do juiz Jose Miguel de Campos, ressalta a necessidade da intimação do suscitado quando do ajuizamento do processo de dissídio coletivo, o qual deverá se manifestar de forma expressa sua concordância ou não com a submissão da lide ao Poder Judiciário. Segundo Campos “antes mesmo das tratativas conciliatórias, definindo-se o curso normal do processo ou seu arquivamento.”⁶⁴⁹

Da mesma forma, oportuno aqui, citar o pensamento manifestado por Nascimento⁶⁵⁰, que considera temerária a atitude dos tribunais em considerar a manifestação tácita como possibilidade de prosseguimento do dissídio coletivo. Segundo ele, o mútuo consentimento é condição da ação, que deve ser respeitada para que se respeite à legislação aos moldes que foi editada.

Em decisão proferida, em sede de agravo regimental, nos autos de processo de AG-DC - 167901/2006-000-00-00, publicado em 27/10/2006, em que são partes Sindicato Nacional dos Aeronautas (Agravante), e Nordeste Linhas Aéreas S/A (Agravada), o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito⁶⁵¹. Entendeu em seu julgado não haver sido cumprido requisito essencial para o

⁶⁴⁸ MACEDO, Elaine Harzheim. *Op. cit.*, p. 278.

⁶⁴⁹ Apud PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Op. cit.*, p. 431.

⁶⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A reforma do Poder Judiciário e o Direito Coletivo do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 71, n. 1, p. 190-197, jan./abr. 2005.

⁶⁵¹ “Considero que o acordo prévio entre as partes para o ajuizamento do dissídio não se configura como típica condição da ação. Caso típico próximo é o da exigência, fixada na Consolidação das Leis do Trabalho, e consagrada na Constituição vigente, de esgotamento prévio das negociações bilaterais, para que se ajuíze o dissídio coletivo. A parte autora sempre poderá demonstrar o impasse nas negociações coletivas e ingressar em Juízo aponte sua, ainda que se depare com a absoluta ausência de interesse da parte adversa. Em outra vertente, tem-se considerado a semelhança entre a nova postura ensejada pelo parágrafo 2º do art. 114 da Constituição e dispositivos tidos como restritivos do acesso direto à tutela jurisdicional. Caso típico é o da submissão da demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia, instituída pela Lei nº 9.958/2000. Todavia, ainda nesse âmbito, o impasse na tentativa conciliatória sempre poderá ensejar a declaração nesse sentido a ser juntada à petição inicial da eventual reclamação trabalhista (art. 625-D, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho). Há considerações sobre a natureza declaratória da ação coletiva do trabalho, o que afastaria o seu enquadramento entre as ações de índole contenciosa. Todavia, o fundamento legal da ação declaratória não favorece esse entendimento, já que se objetiva basicamente a declaração da inexistência, ou não, de relação jurídica, com vistas à garantia de direito material ou processual, contra o interesse da parte requerida. O dissídio coletivo de natureza econômica não se afasta desse cometimento a

prossequimento do feito, qual seja o “mútuo consentimento”, eis que não demonstrado de maneira expressa.

Entendimento idêntico ao proferido no Agravo Regimental em Dissídio Coletivo nº. TST-AG-DC-167902/2006-000-00-00.9, em que figuraram como Agravante Sindicato Nacional dos Aeronautas, e como Agravada Viação Aérea Rio Grandense S/A – VARIG, processo de Dissídio Coletivo número 165050/2005-000-00-00, que constou como Suscitante Sindicato Nacional dos Aeronautas, e como Suscitada Rio Sul Linhas Aéreas S/A, e, Dissídio Coletivo número 165049/2005-000-00-00.4, tendo como Suscitante Sindicato Nacional dos Aeronautas, e como Suscitada Varig Logística S/A.

Assim, que os posicionamentos dos nossos Tribunais têm assumido contornos diversos. No entanto, a realidade é uma só, qual seja: exigindo-se o “mutuo consentimento” como condição de possibilidade para o ajuizamento do dissídio coletivo estar-se-á criando impeditivos ao acesso à justiça das classes menos favorecidas e oprimidas pelo capital.

garantia de interesses das coletividades representadas. Resta considerar o entendimento de que, no âmbito do dissídio coletivo, a jurisdição seria voluntária, como ocorre no Cível, notadamente em algumas ações do Direito de Família. Todavia, no contexto da greve, ficariam mal configuradas as hipóteses de instauração do dissídio, que pode decorrer de iniciativa de qualquer das partes, ou do Ministério Público, consoante o ordenamento jurídico. De qualquer forma, a norma em foco, não obstante o status constitucional, submete-se ao controle da constitucionalidade, pelo que objetivamente aplicável a literalidade da diretriz constitucional, até que venha a ocorrer a oportuna manifestação do Supremo Tribunal Federal. Depreende-se desse entendimento que, na ausência da formalidade essencial, exigida na Constituição, para a propositura da ação coletiva - que pode-se evidenciar pela ausência de petição conjunta ou pela não-apresentação do documento que expresse a anuência do Suscitado apenas o Autor poderá ser intimado a comprová-la, no prazo designado, à luz dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil. Não demonstrado o comum acordo, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, ao teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Da Preliminar de Extinção do Processo sem Resolução do Mérito por Ausência de Formalidade Essencial art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Conforme relatado, a empresa Suscitada apresentou petição à fl. 107, em que declara a expressa oposição ao ajuizamento do Dissídio Coletivo. Em confirmação ao entendimento acima configurado quanto à exigibilidade da anuência expressa na petição inicial ou em documento a esta anexado cabe considerar o fato, que se configura na hipótese, em que ocorre, adicionalmente, manifestação expressa do Suscitado em contrário ao ajuizamento do Dissídio Coletivo, o que torna inequívoca a ausência do comum acordo. Por esses fundamentos, acolho a preliminar argüida pelo Suscitado em sua manifestação à fl. 107, para extinguir o processo sem resolução do mérito, à luz do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; prejudicado o exame do Agravo Regimental, às fls. 130-138.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do Direito do Trabalho sempre foi marcada pela incessante luta da classe dominada em face aos detentores dos meios de produção. A busca por melhores condições e pelo respeito à dignidade da pessoa humana pautaram, de forma incessante, a busca desse ideal. Assim que, movidos pelos mesmos anseios, os trabalhadores uniram-se para atingir seus objetivos, dando início às primeiras formas de mobilizações coletivas.

Cumprido ressaltar que as conquistas sociais, ocorridas no âmbito externo nos idos do século XIX, estão relacionadas às diferentes formas assumidas pelo Estado. Esse, de modo liberal, passou a adotar uma postura mais intervencionista, à medida que tutelou as relações trabalhistas. Daí, consideraram-se essenciais as batalhas travadas em prol de tais objetivos, visto que, sem essa incessante luta não seriam atingidos tais intentos.

No entanto, no Brasil, essa situação ocorreu de maneira um pouco diferenciada. Migrou-se de um regime escravocrata para uma realidade econômica baseada na monocultura. Nesse caso, a intervenção estatal brasileira nas relações trabalhistas mais intensamente nos idos de 1930, perdurando até o advento da Constituição Federal de 1988, época em que inaugurou a nova forma estatal, alçando os direitos sociais como direitos fundamentais. Além disso, a Constituição atual, mantém em seu ordenamento o poder normativo amplo dos tribunais trabalhistas como forma pacífica de solução dos conflitos coletivos.

Vale considerar também que, desde as conquistas dos primeiros direitos trabalhistas, a sociedade passou por profundas transformações, sobretudo alavancadas pela intensidade do fenômeno globalizatório que, apoiado nas transformações tecnológicas, assumiu proporções não imaginadas outrora. E, as relações trabalhistas, como consequência lógica do sistema, sofreram a inflexão da globalização, que trouxe consigo os ideais de flexibilização e da desregulamentação dos direitos sociais. Amparados por medidas neoliberais, erige-se, a um primeiro plano, o fomento econômico e, com isso, relegam-se os direitos sociais fundamentais, precarizando, sobretudo as relações coletivas, com o desmantelamento dos entes sindicais. Esse constituiu o cenário propício para que as grandes corporações elejam determinados países para produção de suas mercadorias, em especial, aqueles que não dispõem de mecanismos eficazes para proteção de seus cidadãos.

Se, na esfera individual, a situação é periclitante, na esfera coletiva, a ausência de representatividade dos sindicatos assume contornos alarmantes e, com ela, a impossibilidade de amparo às categorias assistidas por aquelas organizações. A ausência de força sindical abre espaço à supremacia empresarial que desconsidera o poder das manifestações coletivas e afronta os trabalhadores a aceitarem condições de trabalhos unilateralmente estabelecidas.

De forma que, nesse contexto hostil, no qual as relações trabalhistas estão sofrendo severos ataques, há que se repensar a função do Estado como forma de interveniência das relações coletivas tanto para novas conquistas como para manutenção das já contidas, desejo a ser perseguido em âmbito interno. Assim como no âmbito externo, pelo advento do fenômeno globalizatório, acredita-se ser a integração uma das alternativas mais viáveis à união dos Estados como forma de fortificação em contraposição aos efeitos nefastos da globalização .

Foi nesse contexto, assim caracterizado que a presente pesquisa buscou questionar, amparada pela hermenêutica filosófica, o advento da Emenda Constitucional 45, que trouxe consigo a mitigação do poder normativo dos tribunais trabalhistas. De forma que, a limitação do poder do Estado na pacificação dos conflitos coletivos trabalhistas e a conseqüente proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como o advento de dita reforma, é analisado sob o prisma de proibição de retrocesso social. Eis que a proposta da nova forma estatal, erigida após a proclamação da Constituição Federal de 1988, é justamente alçar o princípio da dignidade da pessoa humana como ideal a ser atingido pela nova forma estatal de um Estado Democrático de Direito.

E mais: constituiu a oportunidade em que se reavalia o papel do Poder Judiciário, cuja relevância assumida extrema, pois, se sob o caráter de um Estado Liberal, o Poder Legislativo assumiu importância e se num modelo social, o executivo adquiriu maior *status*, é na contemporaneidade que a jurisdição, pelo intervencionismo substancialista, possibilita sejam alcançados esses objetivos. A Constituição Federal assume, na atual forma estatal, o papel transformador, cumprindo importante função na efetivação dos direitos sociais, devendo as normas lá insculpidas ser respeitadas e cumpridas, para que possa a sociedade, dessa forma, atingir a tão sonhada justiça social, rompendo com o abismo existente entre o texto constitucional e a realidade apresentada. Ainda mais no que se refere ao Direito do Trabalho, onde existe tamanha desproporcionalidade entre o

detentor do capital e o possuidor da mão-de-obra. Passa assim a jurisdição constitucional a exercer a garantia da materialidade ao texto constitucional, criando condições para que desvelem-se novos sentidos, e não mais, a mera interpretação das leis (*la bouche de la loi*).

De forma que, esse entendimento somente se torna possível pela idéia de um constitucionalismo dirigente, que visa a efetivar os direitos sociais, rompendo a dicotomia social imperante na realidade brasileira, em que muitos têm pouco e poucos têm muito, pois somente assim, as promessas de modernidade serão possíveis de ser alcançadas. Tendo que, no questionamento da mitigação do poder normativo dos tribunais trabalhistas, invoca-se a necessidade de o Estado agir de maneira positiva, objetivando a proteção dos trabalhadores, assim como, evitar a proibição deficiente, ou seja, através de seus três poderes constituídos, evitar que se atentem aos direitos fundamentais. Essa situação deve perdurar até que a haja uma reforma sindical efetiva que possibilite às partes uma negociação eficaz e não o acatamento de imposições patronais.

Em se tratando de considerações sobre a manutenção ou não do poder normativo, a linha da historicidade demonstra, na atualidade, ser uma necessidade. Somente com o questionamento dos pré-juízos, pode-se aquilatar a autenticidade ou não dos mesmos e com isso, tornar possível o enfrentamento da problemática da solução dos conflitos coletivos trabalhistas, pela exarcação do poder normativo.

Nesse contexto, a hermenêutica filosófica assume contornos primordiais na contextualização dessa problemática, eis que, como abordado no segundo capítulo da presente pesquisa, de modo a não dissociar a interpretação do Direito de sua aplicação, e assim, permitindo uma atuação eficaz do Poder Judiciário ao buscar solver o problema apresentado da maneira mais justa possível. Parte-se da premissa de que o intérprete realiza uma interpretação produtiva do Direito, integrado com o contexto social, sem estar desvinculado de sua tradição. Inclui-se o fato de que a linguagem adquire significação especial, à medida que passa a ser condição de possibilidade para que se realize o fenômeno jurídico, já que o processo compreensivo se dá a partir desta (que conduz a tradição ao intérprete e, pela fusão de horizontes, realiza-se a compreensão).

Nesse sentido, a hermenêutica filosófica possibilita que se questionem as pré-compreensões inautênticas firmadas sobre a forma de solução dos conflitos coletivos mediante a exarcação do poder normativo e assim, suspendam-se aqueles pré-juízos marcados pela inautenticidade. Tal assertiva torna-se possível pelo apoio dado pelo

fenômeno da diferença ontológica, que impede o congelamento de sentidos (objetificação), o que impossibilita o desvelamento de novos sentidos. Visto que, amparados pela denúncia da tradição inautêntica, permite-se romper a visão objetifica e passe-se a analisar o fenômeno do poder normativo como forma de solução dos conflitos coletivos trabalhistas, sob outra óptica que não a liberal-individualista, reavaliando-se o papel interventivo do Estado na solução dos conflitos coletivos trabalhistas na realidade atual, que clama por efetividade de direitos fundamentais. Sendo que o sentido é atribuído pela fusão de horizontes que resulta na compreensão.

Mediante a construção desses suportes, tornou-se possível então, a elaboração de considerações à respeito da Emenda Constitucional 45, a idéia de uma necessária postura interventiva do Estado como forma de efetivação dos direitos fundamentais favoreceu o desenvolvimento da presente dissertação. O ponto de partida foi a premissa de que os direitos sociais não foram concessões do Estado, mas sim, fruto de constantes lutas dos trabalhadores por melhores condições. Urge, pois, necessário no contexto atual que se exija do Estado que ele empregue forças na melhor forma de solução dos conflitos, restando à tutela de maneira efetiva, analisar o poder normativo como forma de solução dos conflitos.

Entende-se que, no contexto de um mundo globalizado que prega a competição hostil entre os mercados produtores, admitir que o poder normativo seja uma forma de limitação à democratização de trabalho é um pré-juízo inautêntico, fundado em uma visão liberal que lutava pela separação completa entre Estado e sociedade. Tal pensamento equivocadamente adotado leva à crise do Poder Judiciário e, em especial, à precarização das relações trabalhistas afrontando como consectário a dignidade dos trabalhadores. Isso porque tais cidadãos adquiriram seus direitos com muitas lutas, não podendo agora, serem-lhes retirados em prol de uma ideologia neoliberal que prega, dentre outros aspectos, a flexibilização e a desregulamentação das relações trabalhistas.

Partindo-se do pressuposto de que a sociedade como um todo passa por mudanças socioeconômicas, em ritmo acelerado, e reconhecendo-se a importância do Direito para a pacificação de conflitos sociais, constatou-se que os operadores do Direito devem adaptar-se a essa temerosa realidade, na busca de novas soluções para os problemas apresentados. A fim de satisfazerem os anseios da sociedade, é preciso que, por parte dos operadores do Direito haja a consciência de que o Direito é um fenômeno histórico, e que somente com a mudança da forma de pensar por parte da sociedade em geral, construir-se-ão soluções

apropriadas para os conflitos ocorrentes, em especial, àqueles advindos da coletividade de trabalhadores.

E, nessa nova óptica de observação, o poder normativo surge como o alento social, à medida que soluciona o impasse sob um prisma de tutela efetiva, permitindo aos trabalhadores verem efetivados seus direitos, longe de um movimento grevídico, considerando hoje utópico. Eis que, no contexto atual, onde o emprego virou ‘sonho de consumo’, e a estabilidade é temerária poucas são as categorias que se arriscam a defender seus direitos pela autotutela.

Ao intérprete cabe dialogar com o passado e averiguar as condições atuais, pois se a pacificação dos conflitos coletivos trabalhistas, por intermédio do Poder Judiciário, via exarção do poder normativo outrora, representou uma forma de intervenção estatal para ‘domesticar’ a atuação sindical, o contexto, hoje, é outro. O intervencionismo estatal como forma de pacificar o confronto social representa a possibilidade de que os trabalhadores possuem de ver assegurados direitos que, via negociação coletiva, tornar-se-iam impossíveis sustentar. Essa situação é passível de inversão à medida que se efetive uma reforma sindical adequada.

Não obstante o cerne da presente pesquisa tenha privilegiado o advento da Emenda Constitucional 45, e com ela, o requisito do ‘mutuo consentimento’ para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo. Constatou-se que a situação é grave, à medida que se impossibilita o acesso ao Poder Judiciário, impedindo ao Estado que prestar uma tutela efetiva ao conflito em questão. Amparado ideologicamente pelo receio de efetivação de direitos sociais, e cientes da crise estrutural em que se encontra a atividade sindical, tolher o acesso a esse instrumento (dissídio coletivo) é negar à sociedade acesso a direitos fundamentais.

Assim que, o curso deste trabalho teve como intento explicitar que o processo de democratização das relações trabalhistas coletivas não prescinde da existência de um sindicalismo operante, capaz de, em igualdade de condições, reclamar seus direitos contra os detentores do poderio econômico. Todavia, até que isso ocorra, a existência de um Judiciário forte faz-se premente, sem que isso represente usurpação de competência legislativa, mas sim, atribuição de competência a um ramo do Direito que possui carências especiais.

E ainda, a mudança de mentalidade por parte dos operadores do Direito torna-se imprescindível para a consecução dos objetivos da nova forma estatal. Eis que, se atrelados aos ditames de cunho individualista, conquistas historicamente obtidas pela classe operária, sob o risco de serem degeneradas pela pressão exercida por grandes empresas no sentido de desregulamentar os direitos sociais, prevalecerá o negociado sobre o legislado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKER, Anna Britto da Rocha. *Poder Normativo e Regime Democrático*. São Paulo: LTr, 1986.
- ACKERMAN, E. Los sindicatos em argentina In: COSMOPÓLIS, Mario Pasco. (Org.). *Los Sindicatos em Iberoamerica*.
- ADAMOVICH, Eduardo H. R. Von. Reflexões sobre a crise do direito e do processo coletivo do trabalho na oportunidade da reforma do poder judiciário. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 04, abr. 2005.
- AGORA ou vai ou racha. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 27 jan. 2007. p. A6.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *O negociado sobre o legislado*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br>. Acesso em 30 ago. 2006.
- ALMEIDA, Anamaria de. Os riscos de uma legislação trabalhista flexibilizada. *Revista Nacional de Direito Do Trabalho*, v. 6, n. 64, p. 35-38, ago. 2003.
- ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Geog Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil: Leis 11.232/2005, 11.277/2006 e 11.276/2006. *RDCPC*, n. 40, p. 88-116, mar./abr. 2006.
- ALTAVILA, Jayme de. *Origem do Direito dos povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. O cumprimento da sentença e a 3º etapa da reforma processual: primeiras impressões. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 123, p. 142-158, 2005.
- ARAÚJO, Rosa Maria Barboza de. *O batismo do trabalho: a experiência de Lindolfo Collor*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1981.
- ARAÚJO NETO, José Nascimento. Poder normativo: ressuscitando uma velha polêmica. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 215.
- AROUCA, José Carlos da Silva. Poder normativo e sua morte anunciada. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 250, out. 2004.
- _____. Justiça do Trabalho: competência para matéria sindical. *Revista LTr*, São Paulo, v. 53, n. 5, mai. 2005.

ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Carlos Augusto. Mudou o conceito de sentença? *RDCPC*, n. 41, p. 86-96, mai./jun. 2006.

AWAD, Fahad Medeiros. *Crise dos direitos fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo*. Passo Fundo: UPF, 2005.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional Internacional Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107-134.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMANN, Zigmund. *Globalização: conseqüências humanas*. Rio de Janeiro, Zahar, 1999.

BAZARIAN, Jacob. *O Problema da Verdade: Teoria do Conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1988.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDÊ, Fayga Silveira. Sísifo no limite do imponderável ou direitos sociais como limites ao poder reformador. IN: *Org. Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 89-118.

BEHRING, Elaine Rosseli. *Brasil em contra-reforma: desestruturação do Estado e perda de direitos*. São Paulo: Cortez, 2003.

BELLINETTI, Luiz Fernando; *Sentença Civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Direito do Trabalho e economia na atualidade. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 86, jul. 2006.

BENEVIDES, Maria Victoria. *A questão social no Brasil: os direitos econômicos e sociais como direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.hottopos.com>. Acesso em: 5 jul. 2005.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Lemondad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves Indagações Críticas. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Orgs.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 263-290.

BERNARDES, Hugo Gueiros. O Poder Judiciário e a defesa dos direitos fundamentais: a reforma do poder judiciário. Trabalho apresentado no Congresso Brasiliense de Direito Constitucional, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2007.

BESTER, Gisela Maria. Dezesesseis anos de constituição federal, STF e interpretação retrospectiva: prejuízos aos direitos fundamentais pela falta de constituição. In: *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 334-359.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOUDON, Raymond. *A Ideologia ou a origem das idéias recebidas*. Tradução de: Emir Sader. São Paulo: Ática, 1989.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Estudos de Direito Civil. 2. ed. Tradução de: Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. v. 3.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CAMPOS, José Miguel de. *Emenda Constitucional 45 e o poder normativo da Justiça do Trabalho*. Disponível em: http://www.anamatra.org.br/customtags/impressao.cfm?cod_conteudo=6001&servico=. Acesso em: 20 jan. 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CANTUÁRIA, Santo Anselmo de. *A verdade*. Tradução de: Prof. Dr. Ruy Afonso da Costa Nunes. São Paulo: Editor Victor Civita, 1973.

CAPPELETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARAM, Danilo Tehml. A Reforma da previdência à luz das cláusulas pétreas e da proibição de retrocesso. *Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, v. 20, n. 234, p. 123-145, jun. 2003.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARMO, Julio Bernardo do. Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica. *Revista LTr*, São Paulo, n. 69, mai. 2005.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CARRION, Valentin. *Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Antônio F. Ferreira de. O direito sindical como integrante dos direitos humanos. *Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 243, mar. 2004.

CARVALHO, Fabiano. EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005. p. 215-223.

CARVALHO, Jose Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CASTRO, Maria Silvia Portela de. *Situação atual e opções estratégicas de organização sindical*. Disponível em: <http://www.mundodeltrabajo.org.ar>. Acesso em: 04 jan. 2007.

CHAIÉB, J.A., Política e Ideologia. *Zero Hora*, Porto Alegre, 30 jun. 2006.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *O que é ideologia*. 31. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

_____. Dizer que esquerda não existe é coisa de direita. *Jornal Extra Classe*, ano 11, n. 108, nov. 2006.

CHEIM JORGE, Flávio. Sentença Cível. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 104, p. 111-132, 2002.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. 3 v.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COPETTI, André. *A jurisprudencialização da constituição no estado democrático de direito*. Disponível em: <http://www.ihj.org.br>. Acesso em: 18 fev. 2006.

CORDOVA, Efren. *O trabalho no mundo socialista de Cuba*. São Paulo: LTr, 1993.

CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico*. Tradução de: Roberto Bueno. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luíza de Carvalho M. O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 138, p. 79-91, 2006.

CORTINA, Ruben. *Balance y perspectivas de la presencia sindical en el Mercosur*. Disponível em: <http://www.mundodeltrabajo.org>. Acesso em: 04 jan. 2007.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social do contrato individual de trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). *Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 25-50.

_____. A reforma trabalhista gattopardesca In: Sidnei Machado; Luiz Eduardo Gunther. (Org.). *Reforma trabalhista e sindical: o Direito do Trabalho em perspectiva*. Estudos em homenagem a Edesio Franco Passos. São Paulo: LTr, 2004. p. 26-36.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. CLT, Vargas e globalização. *Revista Trabalhista: direito e processo*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 49-85, jul./set. 2005.

_____; FAVA, Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.

CUNHA, Maria Inez Moura Santos Alves da. *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTR, 2001.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). *Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 51-76.

DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico*. Curitiba: Juruá, 1999.

DAUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. São Paulo: LTr, 1997.

DE BUEN, Nestor. Los sindicatos em México. In: COSMOPÓLIS, Mario Pasco. (Org.). *Los Sindicatos em Iberoamerica*.

DE CONTO, Mario. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da Hermenêutica Filosófica*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e do emprego no capitalismo contemporâneo. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 05, p. 539-548. mai. 2005.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DIAS, Luciana Drimel. O caso das recentes reformas do CPC sob o enfoque da pós-modernidade e globalização. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 121, p. 94-106, 2005.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 128, p.164-174.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 3.

DISCURSO do Deputado Ulysses Guimarães - Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 jan. 2007.

DISCURSO do Ministro Vantuil Abdala. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

DUSSO, Giuseppe. O poder: história da filosofia política moderna. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. *Enciclopédia Brasileira*. Rio de Janeiro. v. 20. p. 240.

FALTA vontade de mudar dizem sindicalistas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 08 abr. 2007. p. B3.

FAUSTO, Francisco. *Reforma sindical deve vir antes da trabalhista*. Disponível em: <http://www.uj.com.br>. Acesso em: 22 jul. 2003.

FAVA, Marcos Neves. *O esmorecimento do poder normativo: análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos e Garantias*. Madrid : Editorial Trotta, 1999.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. *Em defesa da justiça do trabalho e outros estudos*. São Paulo: LTr, 2001.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

FRANCO, Gustavo. Um novo contrato social. *Revista Veja*, São Paulo, 13 mar. 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa . *Presente e Futuro das Relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

FREDIANI, Yone. Flexibilização da CLT: impactos da flexibilização da legislação trabalhista no mercado de trabalho: o que não pode ser negociado. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 87-91, jul./set. 2003.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y metodo I: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. 5. ed. Salamanca: Ediciones Sigueme, 1993.

_____. *O problema da consciência histórica*. Tradução de: Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

_____. *Verdade e Método II*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 16. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

GARANTINDO o exercício dos direitos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 17 mar. 2007. p. A3.

GARCIA, Emerson. *Efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional número 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 01, jan. 2005.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

GENRO, Tarso Fernando. Em Defesa do poder normativo e da reforma do Estado. *Revista de Direito Alternativo*, São Paulo, n.1, 1992.

_____. *Direito Individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *Em Defesa do poder normativo e da reforma do Estado*. Disponível em: <http://www.origem.ppg.br/clientes/tarso/index>. Acesso em: 18 dez. 2006.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilidade dos direitos trabalhistas: consciência e resistência. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região*, n. 19, p. 115-130, jan./jun. 2004.

GOMES, Dianaura Godinho Pimentel. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, v.11, n. 44, p. 92-143, jul./set. 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pelegrini. A inafastabilidade do Controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). *RDCPC*, n. 41, mai./jun. 2006.

GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Tradução de: Benno Dischinger. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A filosofia do direito: aplicada ao direito processual e à teoria da constituição*. São Paulo: Atlas, 2001.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de: Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990.

HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966.

HERMANN, Nadja. *Hermenêutica e educação*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

HESPANHA, Pedro. Mal-estar e risco social num mundo globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.). *A Globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 161-196.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HINZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Tradução de: J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

JUCÁ, Francisco Pedro. *A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997.

KRELL, Andréas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LACERDA, Antonio Corrêa de. *O impacto da globalização na economia brasileira*. São Paulo: Contexto, 1998.

LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTr, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1998.

LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile: il processo ordinario de cognizione*. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 1.984. v. 2.

LOPES, Edgard de Oliveira. Democratização das relações trabalhistas: direito sindical. Disponível em: <http://www.uj.com.br>. Acesso em: 31 jul. 2003.

LUCIANO Castilho aponta mudanças no dissídio coletivo. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2006.

LUISI, Luiz. *Filosofia do Direito: ensaios*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

LUMIA, Giuseppe. *Elementos de teoria e ideologia do direito*. Tradução de: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e Processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MACHADO, Pedro Maurício. Reforma Constitucional, Contrato Coletivo e Poder Normativo (ainda o Desmanche Social). Continuando a História Direito do Trabalho no Limiar do Novo Milênio, São Paulo, p. 48-58, 1999.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 10, p. 1170-1177, out. 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Globalização*. São Paulo: Síntese, 2001. CD- ROM.

MAIS, Domenico de. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2001.

MARCOLINO, Marcos Moreira. *Proteção do trabalhador face à globalização*. Disponível em: <http://www.uj.com.br>. Acesso em: 03 jan. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. 2. ed. São Paulo: Globo, 1998.

MARTINS, Heloisa Helena Teixeira de Souza. *O Estado e a burocratização do sindicato no Brasil*. São Paulo: Hucitec, 1989.

MARTINS, Sergio Pinto. *Contribuições Sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistenciais, confederativa e sindical*. São Paulo: Atlas, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. Legislação trabalhista: só é feriado a data que estiver expressa em lei. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 26 fev. 2006.

MARTINS FILHO, Ivens Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1996.

MATTIOLI, Maria Cristina. As políticas públicas para promover e implementar os direitos fundamentais no trabalho e a integração econômica internacional. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, v. 14, n. 27, p. 123-140, 2004.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da Emenda Constitucional nº 45/2004 e seu reflexo jurídico no direito fundamental do prazo razoável para a duração de processo administrativo disciplinar: inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 169, da lei nº 8.112/90. *Justiça do trabalho*, Sapucaia do Sul, v.23, n.265, p.63-82, jan. 2006.

MELHADO, Reginaldo Melhado. Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). *Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 77-94.

MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A nova definição de sentença. *RDCPC*, n. 41, p. 51-60, mai./jun. 2006.

NAHAS, Thereza Cristhina. *A legitimidade ativa dos sindicatos*. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Curso de Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. A reforma do Poder Judiciário e o Direito Coletivo do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 71, n. 1, p. 190-197, jan./abr. 2005.

_____. O Debate sobre a Negociação Coletiva. *Revista LTr*, São Paulo.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O novo direito do trabalho na pós-modernidade e o papel da justiça do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n.22, p.209-219, jan./jun. 2003.

Novas soluções para velhos problemas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 mar. 2007.

- O homem que inspirou Matrix. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 mar. 2007.
- OHLWEILER, Leonel Pires. *Direito Administrativo em perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de. Terceirização: avanço ou retrocesso? *Justiça do trabalho*, Sapucaia do Sul, v. 22, n. 253, p. 19-30, jan. 2005.
- OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. A Universalidade do princípio da liberdade sindical. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. (Org.). *O Poder das Metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 105-118.
- ORTIZ, Maria Elena Rodriguez. (Org.). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: Fase e DP&A, 2004.
- OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.
- PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a negociação coletiva. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 12, dez. 2005.
- PAIVA, Lobato de. *O declínio das instituições trabalhistas*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br>. Acesso em: 20 jul. 2006.
- PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1999.
- PAULA, Alexandre Sturion de. (Coord.). *Ensaio constitucionais de direitos fundamentais*. Campinas: Servanda, 2006.
- PEREIRA, José Luciano de Castilhos. *Dissídio Coletivo: experiência brasileira*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2007.
- _____. A reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. *Revista Justiça do Trabalho*.
- PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. Aspectos Constitucionais da reforma sindical. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 05, ma. 2005.
- PERES, Antonio Galvão. O Dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 4, p. 467-474, abr. 2006.
- PIMENTA, José Roberto Freire. (Coord.) *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.
- PIOVESAN, Flavia Piovesan. Lei da anistia optou pelo esquecimento e pela paz sem justiça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28 jan. 2007.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PISCO, Claudia de Abreu Lima. Novas técnicas processuais de acesso à justiça: a influência das normas processuais trabalhistas no processo de reestruturação de processo civil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 11, p. 1349-1356, nov. 2005.

POCHMANN, Marcio. *A década dos mitos*. São Paulo: Contexto, 2001.

_____. Terceirização e Precarização. *Jornal Extra Classe*, Porto Alegre, ano 11, n. 107, out. 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. tomo 1.

PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PRADO, Lídia Reis de Almeida Prado. O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial. Campinas: Millenium, 2003.

PROSCURCIN, Pedro. Desafios do direito do trabalho na pós-modernidade. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, São Paulo, v.18, n.26, p.113-132, 2004.

_____. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2005.

PROSCURCIN JUNIOR, Pedro. Direito. In: SILVEIRA, Ronie Alexandro Telles da; GHIRALDELLI JR., Paulo. (Orgs.). *Humanidades*. Santa Cruz do Sul: DP&A, 2004.

QUADROS, Wagner Ramos de. Direitos sociais e ordem constitucional. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, v. 6, n.5 9, p. 26-34, mar. 2003.

QUINTANERO, Tânia; BARBOZA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia de Oliveira. *Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução de: Marlene Holzhausen. São Paulo Martins Fontes, 2004.

RAMOS FILHO. Wilson. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REIS, Carlos Alberto. Disponível em: <<http://www.uj.com.br>> Acesso em: 10 abr. 2003.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *La Pretensión Procesal y la tutela Judicial Efectiva: Hacia una Teoria Procesal del Derecho*. Barcelona: J. M. Bosch Editor Libreria Bosch, S. L. Ronda Universidad, 2004.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis de emprego e a redução da força global de trabalho*. São Paulo: Makron Books, 1995.

RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 07, jul. 2005.

ROMITA, Arion Saião. *Globalização e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *O princípio da proteção em xeque*. São Paulo: LTr, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972.

SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Coord.). *A globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 25-95.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio coletivo e Emenda Constitucional nº 45/2004: considerações sobre as teses jurídicas da exigência do “comum acordo”. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 199, p. 7-16, jan. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. In: *Revista de Estudos Criminais*, Sapucaia do Sul, n. 12, 2003.

_____. A eficácia do direito fundamental a segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista do Direito Social*, v. 14, 2004.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 32, n. 99, p. 259-279, set. 2005.

SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional numero 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2005.

SILVA, Jaqueline Mielke. *O processo Civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2005.

SILVA, Otavio Pinto e. Negociação Coletiva em tempos de reforma sindical. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 6, p. 63-68, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2.

_____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro. Forense, 2004.

SILVA, Wilma Nogueira de A. V. da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set. 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1988.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 1998.

SOARES, Evanna. *A Constitucionalização dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.prt22.mpt.gov.br/trabevan4.htm>. Acesso em: 20 jan. 2007.

SOARES, Laura Tavares. *Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina*. São Paulo: Cortez, 2002.

SODRÉ, Nelson Werneck. *A farsa e o neoliberalismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Graphia, 1998.

SOUZA, Leonardo Barros. Constituição, flexibilização e outras questões pertinentes ao debate. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 29, n.112, p.121-140, out./dez. 2003.

SOUZA, Ricardo Timm de. A importância da Filosofia e da Sociologia no Ensino Médio. *Jornal Extra Classe*, ano 11, n. 107, out. 2006.

STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. A Concretização de direitos e a validade da tese da Constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Orgs.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 301-371.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da AJURIS - Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, p. 171-202, mar. 2005.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

STURMER, Gilberto; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. As concepções do Direito de Ronald Dworkin e a liberdade sindical no Brasil. *Revista Justiça do Trabalho*, Sapucaia do Sul, n. 252, dez. 2004.

STURMER, Gilberto. Despedida arbitrária e sem justa causa: inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT. In: STURMER, Gilberto. (Org.). *Questões Controvertidas de Direito do Trabalho e Outros Estudos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 83-90.

_____. *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.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996. v. 2.

_____. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 09, set 2005.

TAVARES, Maria Augusta. *Os fios (in)visíveis da produção capitalista: informalidade e precarização do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2004.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v.1.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *RDCPC*, n. 40, p. 25-53, mar./abr. 2006.

URIARTE, Oscar Ermida. *Globalización y relaciones laborales* Disponível em: <http://www.mercadodeltrabajo.org.ar>. Acesso em: 04 jan. 2007.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: EDUPF, 2004.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *A eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão no contrato de trabalho: possibilidades de concretização*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

VERDÚ, Pablo Lucas. *A Luta Pelo Estado de Direito*. Tradução de: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VERÍSSIMO, Luiz Fernando. A velha senhora irônica. *Jornal Extra Classe*, Porto Alegre, ano 11, n. 108, nov. 2006.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. *A Globalização e as relações de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000.

WALD, Arnold. *Introdução à parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WALDRAFF, Célio Horst. *Inafastabilidade da Jurisdição e a inibição do dissídio coletivo na emenda constitucional 45/2004*. Disponível em: <http://www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 30 jun. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. v. 1.

_____. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZIZEK, Slavoj. Introdução: o espectro da ideologia. In: ZIZEK, Slavoj. (Org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução de: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.