

MANDADO DE INJUNÇÃO E DISSÍDIO COLETIVO TRABALHISTA: COMPARAÇÕES, DISTINÇÕES E VANTAGENS

*Francisco Gérson Marques de Lima**

1 Nota introdutória. 2 Visão panorâmica do mandado de injunção, com incursões no âmbito trabalhista. 3 O dissídio coletivo trabalhista. 4 Dissídio coletivo e mandado de injunção. 5 Conclusões.

RESUMO

O Mandado de Injunção, como instrumento talhado a tornar possível o exercício de direitos fundamentais prejudicados pela omissão legislativa, sucumbiu perante o Supremo Tribunal Federal. O dissídio coletivo, de seu turno, encontra-se dificultado pelos tribunais do trabalho, que se afastaram das discussões econômicas e sociais dos trabalhadores e dos empregadores. De todo modo, o dissídio coletivo, se bem utilizado pelo TST e pelos TRTs, mostra-se mais adequado do que o mandado de injunção para a efetivação de direitos sociais, especialmente dos coletivos, dentro da doutrina da progressão social.

PALAVRAS-CHAVE

Mandado de injunção. Dissídio coletivo. Sentença normativa. Direito Processual do Trabalho. Ação constitucional. Direitos fundamentais.

1 NOTA INTRODUTÓRIA

Aproveitamos este espaço para explorar dois temas tantas vezes revisitados e poucas vezes compreendidos: o mandado de injunção, enterrado pelo Supremo Tribunal Federal, e o dissídio coletivo, obstaculizado pelos tribunais do trabalho. Não é nossa pretensão abordar um e, depois, o outro. Preferimos fazer uma comparação entre os dois, para, ao fim, demonstrar quais as vantagens de um sobre o outro e qual deles é mais adequado à tutela dos direitos trabalhistas.

O tema, na verdade, já enfocamos em livro de nossa autoria,¹ mas as discussões acadêmicas de Pós-Graduação, onde as idéias dimanam efervescentes, ricas em contribuições, inspiraram-nos a voltar a abordá-lo, agora sob a receita deste artigo.

* Doutor e Mestre em Direito Constitucional; Professor do Mestrado em Direito da UFC; Coordenador-Geral do Curso de Direito da Faculdade Christus; Procurador Regional do Trabalho na PRT-7ª Região (CE); membro da Academia Cearense de Direito do Trabalho (gersonm@prt7.mpt.gov.br).

Há, de fato, muitas semelhanças e diferenças entre as duas grandes garantias constitucionais; muito mais do que se possa, a um primeiro sobre-vôo, imaginar.

2 VISÃO PANORÂMICA DO MANDADO DE INJUNÇÃO, COM INCURSÕES NO ÂMBITO TRABALHISTA

A suprema fonte do Mandado de Injunção encontra-se no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF), que assim prescreve:

Art. 5º. [...]:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

[...]

É, indiscutivelmente, ação constitucional de cognição sumária, volta-da a garantir o exercício: *a)* dos direitos e liberdades constitucionais; e *b)* das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Funciona como instrumento garantístico de direitos que não podem ser exercidos por falta de norma regulamentadora, quer dizer, em face da omissão do legislador.

Como se vê, o sujeito ativo do mandado de injunção é quem tiver seus direitos cerceados pela ausência de norma regulamentadora.² O sujeito passivo é a autoridade do órgão competente para a expedição da referida norma. Mas quem tiver de suportar os ônus da sentença, apta a deferir o pleito do impetrante, terá, necessariamente, de integrar o pólo passivo da demanda, desde o início, na condição de litisconsorte necessário.³ Esta modalidade de ação é cabível sempre quando, por falta de norma regulamentadora, encontrar-se impossibilitado de exercício um dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Isto ocorrendo, poderá o indivíduo demandar o Judiciário para fazer valer seus direitos previstos constitucionalmente. Incumbirá ao Judiciário, nesta hipótese, interpretar diretamente a Constituição, haja vista a ausência da norma infraconstitucional, e estabelecer norma *in concreto*, suprindo a lacuna da legislação, ocasionada pela inércia do legislador.

Esta atividade do Judiciário, de estabelecer norma *in concreto*, com efeitos limitados às partes da ação injuncional e até o advento da legislação pertinente, não significa irregular invasão da competência legislativa, porquanto o Judiciário estará agindo por força de mandamento constitucional; logo, estará apenas cumprindo sua missão diária constitucional de dirimir conflitos e aplicar a Constituição, prestando a tutela jurisdicional às partes.

Segundo Celso Neves, a função processual do mandado de injunção “determina a natureza jurisdicional do provimento que nele se há de proferir – *declaratório* da omissão regulamentar e da inviabilidade de exercício dos direitos em causa – bem como os efeitos de *constituição* e *mandamento* que, no plano executório da realização de suas conseqüências, *possa e deva ter*”.⁴

Contudo, lamentavelmente, o entendimento das altas Cortes brasileiras, sobretudo do Supremo Tribunal Federal (STF),⁵ têm sido bastante restrito, dando interpretação ao art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, o mais dificultoso e restrito possível, de modo a inviabilizar o efetivo ajuizamento da ação epígrafada. No âmbito trabalhista, então, o quadro é mais grave. Aliás, a título de curiosa constatação, temos verificado que a Justiça do Trabalho tem se mostrado desafeta aos novos instrumentos constitucionais de defesa do cidadão. Parece não ter percebido, ainda, seu relevante papel na dirimência das lides laborais, em especial quanto à coletivização do processo e à importância que as ações coletivas podem ter para o desafogamento dos fóruns. Basta ver, neste corolário, o tratamento que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vinha dando à substituição processual (Enunciado n. 310, de caráter restritivo), e como vêm os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) entendendo a presença da litispêndência entre as ações coletivas e as ações individuais,⁶ sem observarem a subsidiariedade do Código de Defesa do Consumidor (arts. 81 e 104).

Ao rito procedimental desta modalidade de ação constitucional tem-se aplicado, *mutatis mutandis*, o mesmo do mandado de segurança (Lei n. 1.533/51),⁷ excepcionando-se o prazo decadencial de 120 dias, que não lhe é aplicável. A CF utiliza o termo *sempre*, o que implica *em qualquer tempo ou momento*, para a impetração do mandado de injunção (art. 5º, LXXI).

Infelizmente, o STF tem compreendido ser incabível o provimento liminar, contrariamente ao que ocorre no mandado de segurança, conquanto seja fonte subsidiária invocada à espécie.⁸ Entendimento mais uma vez equivocado, porquanto retira do cidadão o direito à tutela emergencial, sujeitando o direito a destino incerto e demorado. Não vemos nenhuma razão em vedar a concessão da liminar nos casos de *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Inexiste motivo para se discutir, no mandado de injunção, se ele é voltado a atacar ou não lei em tese, porque é ação destinada a tutelar exatamente direito que dependa do advento de lei, vale dizer: a lei é inexistente. Mesmo a inconstitucionalidade, atacável por ação própria de controle concentrado de constitucionalidade, não pode inibir a ação injuncional, exatamente porque esta possui finalidade precípua referente à ausência de norma essencial ao exercício de direitos fundamentais.

Quanto à competência, é ela basicamente fixada em razão da pessoa e da matéria. Daí porque é ajuizável, também, perante os órgãos da Justiça do Trabalho, da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral e da Justiça Federal, excepcionalmente. O mandado de injunção, assim, é admissível na seara trabalhista. Julgou o STF que no mandado de injunção referente aos direitos

sociais, em que a incumbência de regulamentar a matéria é do Congresso Nacional, a competência é da Corte Suprema (art. 102, I, *q*, CF).⁹ Como os direitos e liberdades constitucionais são indicados no Título II e seus três capítulos, e como entre esses capítulos foram incluídos, no Capítulo II, os *direitos sociais*, observa Nascimento¹⁰, não há dúvida sobre o cabimento de mandado de injunção em matéria trabalhista. No entendimento desse autor, a expressão *norma regulamentadora*, utilizada pelo art. 5º, LXXI, CF, deve ser tomada no sentido amplo não apenas de lei, mas, também, de decretos, resoluções, regulamentos que não foram emitidos. Portanto, norma regulamentadora tem sentido amplo de disposição integrante da ordem jurídica, inclusive atos administrativos.¹¹ Desta sorte, quando o responsável pela expedição de norma regulamentadora for autoridade não afeta à competência do STF, e sendo a matéria trabalhista, a competência será dos órgãos da Justiça do Trabalho, conforme as regras próprias de competência, cabendo invocar o tirocínio do mandado de segurança. Quanto à legitimidade para agir, Nascimento¹² admite que tanto qualquer interessado quanto às organizações sindicais a detêm, estas por força do art. 8º, III, CF.¹³

Novamente o STF restringiu os direitos sociais. Para ele, a previsão do direito à garantia no emprego, prevista no art. 7º, I, CF, não comporta mandado de injunção, visto que a norma futura já se encontra provisoriamente regulamentada pelo art. 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que fixa indenização compensatória pela despedida imotivada do empregado.¹⁴ Sucede que a regulamentação provisória, pela própria CF, não é para todos nem em todas as dimensões: limita-se aos membros empregados da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), às empregadas gestantes e à indenização compensatória pelo Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço (FGTS). O dispositivo transitório não tocou no tema da garantia de emprego, geral, o que poderia, portanto, ser obtido pela via injuncional. *Data venia* do entendimento do STF, há lacuna sim; inúmeros trabalhadores encontram-se sem poder usufruir o direito à garantia no emprego por falta de norma regulamentadora.

Partindo do pressuposto de que a atual fixação do salário mínimo desatende aos requisitos constitucionais (art. 7º, IV, CF), Barroso¹⁵ admite a possibilidade de um leque de ações a serem intentadas pelo jurisdicionado para fazer valer o preceito fundamental. O autor não se reportou ao mandado de injunção. Mas o STF tem jurisprudência firmada em sentido contrário, pelo não-cabimento. Com efeito, o STF já decidiu que o mandado de injunção não se presta a discutir a constitucionalidade de lei já existente. O mandado de injunção, já asseverou o Min. Celso de Mello, em julgamento plenário,

não é meio de corrigir ilegalidade nem inconstitucionalidade. Um de seus pressupostos é a falta de norma jurídica, objetivamente aferida, sem que se cogite do motivo nem das circunstâncias que a determinam. Por isso, a inconstitucionalidade de norma em vigor não comporta correção por meio de mandado de injunção.¹⁶

Vale dizer, em resumo: o mandado de injunção se apresenta cabível tão-só quando inexistente preceito normativo; existente este, mesmo que deficiente, descabe o *mandamus* para questioná-lo.

E mais: o mandado de injunção não se presta a discutir a *eficácia* da norma, mas, sim, a sua *existência*. Desta sorte, se a norma não tiver aplicabilidade social, embora vigente e válida, não há que se discutir sua existência, donde o descabimento da ação constitucional sob comento.

Trilhou bem o STF ao admitir a impetração de mandado de injunção coletivo para a defesa de interesses metaindividuais, por entidade incumbida de defender determinada categoria, por analogia ao art. 5º, LXX, CF.¹⁷

Para Silva, o mandado de injunção é um *writ*, mas não é um *mandamus*, porque

se assim o fosse, poderia o Poder Judiciário expedir ordem ao Poder Legislativo, quando fosse o caso, para que este elaborasse norma regulamentadora para questão que se encontrasse sob a análise judicial. Mas isto não é admissível, pois ao Judiciário cabe apenas recomendar ao Legislativo a prática daquele ato, fato que descaracteriza a natureza mandamental.

O *mandamus*, segundo o autor, é uma espécie de *writ*, consistindo em ordem judicial para compelir um agente público a efetuar um determinado ato atinente ao seu ofício (é o que ocorre com a ordem conferida no mandado de segurança). O *writ* é um termo de origem inglesa, que também significa mandado ou ordem, logrando no direito brasileiro a concepção de *mediada impetrada*. “Neste sentido, observa-se que o *writ* é uma ação proposta, em caráter extraordinário, que visa resguardar direito violado. Portanto, a principal diferença entre os dois termos está justamente no momento processual que os caracteriza”.¹⁹

Santos, pressupondo a necessária intimação judicial prévia do poder competente para legislar sobre a matéria objeto do *writ*, afirma que:

a ordem de injunção que o Poder Judiciário deve expedir como intérprete da vontade da lei tanto poderá ser de caráter proibitivo como supletivo e será endereçada a quem tiver o dever de praticar o ato e de arcar com suas conseqüências econômicas. Só no caso de desobediência ou de resistência do devedor da prestação indireta, ela adianta a sua satisfação ao impetrante contra o devedor indireto, que ficará com direito regressivo contra o culpado. Se depois de concedida sobrevier a regulamentação, esta não poderá afetar²⁰ em absolutamente nada o direito em cujo gozo houver entrado.

Para referido autor, somente se o poder regulamentador não legiferar no prazo fixado pelo Judiciário, este implementará o ato e investirá o impetrante no exercício de seu direito.²¹ No caso de descumprimento da ordem por quem suportará o ônus, o autor propõe duas situações: a) tratando-se de pessoa jurídica de direito público, a obrigação se reverterá em perdas e danos, além de intervenção pelo Estado. Reconhece, porém, que isto não satisfará o direito do ofendido. Particularmente, acrescentamos a responsabilização administrativa, criminal e, possivelmente, política do agente que resistir ao cumprimento da ordem; b) se o rebelde for pessoa jurídica de direito privado, o beneficiário poderá requerer ao juiz que designe prazo para o seu representante legal cumprir a injunção, sob pena de passar a pagar a pena pecuniária que houver sido pedida pelo impetrante na inicial, em valor razoável, até que cumpra a injunção.²² Insistimos, aqui, mais uma vez, na responsabilização por descumprimento à ordem judicial, inclusive crime de desobediência por quem lhe der causa.

Isto demonstra um certo caráter mandamental no *writ*, cuja ordem se dirige não ao Poder Legislativo ou à autoridade incumbida de regulamentar o direito, mas a quem suportará os ônus da decisão. Daí, não concordarmos inteiramente com a observação de Volney Zamenhof de Oliveira Silva, transcrita anteriormente, sobre a natureza *não mandamental* do *writ* em tela. Deveras, a sentença, acatando o pedido do impetrante, a) declarará a lacuna da norma, a inviabilizar o exercício do direito; b) constituirá, *in concreto*, as condições de seu exercício; c) expedirá incontinenti a ordem injuncional a ser cumprida pelo destinatário, que suportará os ônus do direito do impetrante; e d) comunicará a decisão ao Poder Público competente, responsável pela lacuna, para que ele fique ciente de sua inação. Dita sentença surtirá efeitos até que a norma regulamentadora seja elaborada, quando, então, será substituída pela nova disposição. Isto não impedirá que quem suporte os ônus da injunção postule ao Poder Público omissio, por via ordinária, a reparação do que esteja a desembolsar.

Existe o argumento de que a pessoa (física ou jurídica) a suportar o mandamento injuncional não tem culpa pela omissão do legislador, de tal modo que não pode ser responsabilizado por essa inação, padecendo pela inércia do Poder Público. Mas este viés esbarra em um outro, de igual relevância: a inércia do legislador afeta diretamente um direito fundamental consagrado na Constituição, que deixa de ser exercido exatamente por esta falha. Há, portanto, um conflito a propósito de quem deverá suportar os ônus pela inércia do Poder Público. Particularmente, preferimos recorrer aos primados orientadores das teorias dos direitos fundamentais e da teoria geral da Constituição, para pendermos pela prevalência de que o Estado, como um todo, há de assegurar o exercício e gozo de direitos essenciais, seguindo a máxima eficácia constitucional. Sob o ponto de vista do ordenamento jurídico, a omissão legislativa é mais prejudicial se não lograr nenhuma regulação estatal do que sendo providencia alguma medida. Como parte do Estado, o

Judiciário está autorizado constitucionalmente a suprir a deficiência de outro órgão estatal. Deve, pois, fazê-lo, a fim de evitar profunda falha no exercício de direitos fundamentais conferidos pela Constituição. Demais disso, a medida judicial tem o papel, ainda, de forçar mais agentes da sociedade a exigir do Estado a regulação de direitos. Portanto, as pressões pelos cidadãos, pelo impetrante e pelo impetrado, pelo Judiciário, etc. são elementos muito importantes para compelir o legislador a suprir a lacuna que sua omissão provoca.

Referentemente aos efeitos da sentença no mandado de injunção, dois grandes grupos se firmaram: *concretistas* e *não-concretistas*. Para o primeiro grupo (concretista), a sentença tem de regular a matéria logo, de forma a alcançar todos quantos se encontrem afetados pela omissão do legislador (teoria concretista geral); ou, segundo uma facção dessa corrente, a sentença só regularia o direito no concernente aos litigantes, *inter partes* (teoria concretista individual). Já os prosélitos da teoria não-concretista, abraçada pelo STF, a sentença não regulamentaria a matéria de logo, limitando-se a: a) oficial o Poder Legislativo, informando a sua omissão; e b) oficial a autoridade administrativa, quando for o caso, para expedir a norma regulamentadora dentro de trinta dias. Apesar desse entendimento do STF, excepcionalmente, a Corte suavizou seu alcance ao autorizar que os beneficiários da sentença de mandado de injunção procurassem as vias ordinárias para postularem a reparação do dano sofrido pela omissão do Legislativo, com base no direito comum. Isto desde que o Congresso Nacional não regulamentasse a matéria no prazo indicado pelo Supremo Tribunal (seis meses).²³

3 O DISSÍDIO COLETIVO TRABALHISTA

Da mesma sorte que o mandado de injunção, o dissídio coletivo é previsto constitucionalmente, preceituando o art. 114, CF, a propósito da competência da Justiça do Trabalho:

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

[...]

§ 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos 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.

É da essência do dissídio coletivo o poder normativo da Justiça do Trabalho, consistente na possibilidade de estabelecer cláusulas abstratas que alcançam vários indivíduos. Esta atividade o aproxima da função legislativa, embora em menor dimensão, porquanto só se dará mediante provocação de algum interessado, em processo judicial (nos moldes do contraditório pleno), terá âmbito de abrangência restrito às categorias litigantes e a sentença normativa possuirá prazo de validade de até 4 anos (art. 868, CLT), admitindo sua revisão após o primeiro ano de vigência (art. 873, CLT).

Trata-se de ação com tramitação prioritária e, em razão da natureza da lide que encerra, não possui as mesmas dificuldades formais das ações em geral, sendo facilitado o acesso à Justiça (art. 860 e ss., CLT).

Não iremos nos preocupar, nesta oportunidade, com a legislação infraconstitucional, senão mencionando-a de modo meramente reflexo.

Contudo, urge lembrar ao leitor que o Direito Processual do Trabalho fora, outrora, ramo de vanguarda, e, hoje, encontra-se em dificuldade científica, arrastado e invadido pelo processo civil. As midi-reformas que o primeiro enfrentou nos últimos anos (aliás, por influência de técnica legislativa do último), não têm sido das melhores (execução de contribuições previdenciárias, rito sumaríssimo, assistência aos menores, custas processuais...). Desde a década de 40, o Processo do Trabalho oferece instrumentos coletivos para a defesa de direitos coletivos e metaindividuais, prevendo sentenças com eficácia abstrata, fenômenos que o processo comum só veio a se ater seriamente após a Constituição Federal de 1988. O exemplo que nos interessa, nesta oportunidade, é o do dissídio coletivo, cujo ato final é a sentença normativa proferida pelos tribunais do trabalho (TRTs e TST).

Através da ação de dissídio coletivo os legitimados procuram criar direitos, elastecê-los ou interpretar norma já existente. De fato, o dissídio coletivo de natureza *econômica*, que constitui a forma mais utilizada desta modalidade de demanda, é instaurado exatamente por não haver norma estabelecendo o direito material trabalhista. Acolhendo o pedido formulado na ação, a sentença normativa criará o direito material, suprimindo a lacuna ou a insuficiência da norma, em benefício dos trabalhadores de uma determinada categoria ou de certa empresa. É a sentença normativa deve estar afinada com o princípio da *progressão das conquistas sociais*, de tal sorte que haverá de respeitar os direitos previstos na legislação e nas negociações coletivas anteriores. Ela não deve operar *in pejus* dos direitos já conquistados pelos trabalhadores.

Em 20/3/2003, o TST cancelou a Instrução Normativa n. 4/93, que disciplinava o ajuizamento de dissídio coletivo na Justiça do Trabalho e que, na realidade, dificultava o exercício desta garantia pelos sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho, pois criava um ambiente de extremo formalismo, propiciando uma enxurrada de extinção do processo, sem julgamento de mérito, da grande maioria destas ações. Aliás, no campo coletivo, o Direito Processual do Trabalho sofreu inúmeras restrições e incontáveis vezes. E, exemplo máximo, os dissídios coletivos não tiveram, nos últimos anos, o merecido tratamento pelos tribunais do trabalho. As orientações normativas provenientes do Tribunal Superior do Trabalho foram (e são), não raramente, contrárias ao trabalhador; seu conteúdo é muito mais empresarial.

Quanto a este tratamento conferido ao dissídio coletivo pelos tribunais do trabalho, é suficiente constatarmos, na prática, fundamentação para negar cláusula de direitos postulados pela entidade sindical dos trabalhadores, assim: “Cláusula X. Indefere-se, porque não há lei que a assegure”. E, na mesma sentença normativa: “Cláusula Y. Indefere-se, porque a lei já trata da matéria”. Ora, o ajuizamento do dissídio coletivo, em sua feição econômica, se dá exatamente quando ausente previsão no ordenamento. Se já houver esta previsão, logicamente o dissídio não será necessário, porque o direito já estará assegurado pela norma, o que desafiará, então, outro tipo de ação, no primeiro grau de jurisdição. Logo, as duas cláusulas de sentença mencionadas neste parágrafo trazem uma contradição interna, sendo que a primeira delas é, *a priori*, juridicamente inadmissível.

Nas questões veiculadas nos dissídios coletivos, o que está em discussão é algo muito mais do que simples enfoques jurídicos, técnicos. Sobrelevam aspectos econômicos, financeiros e sociais. As regras procedimentais precisam, de fato, ser mais fluidas para facilitar o acesso ao enfrentamento destas questões. Não é possível importar o formalismo do Processo Civil, como o fazia a Instrução Normativa n. 4/93-TST.

Por isto, aplaudimos o TST quando, em 20/3/03, cancelou referida Instrução Normativa. Acreditamos que, agora, haverá abertura maior para o ajuizamento de ações de dissídios coletivos, superando os tantos entraves processuais e procedimentais que ela criava. Os novos tempos nos levam a ir mais além: esta abertura alcançará, também, o direito material e o modo dos tribunais do trabalho apreciarem as cláusulas (normativas e obrigacionais) dos dissídios coletivos.

O poder normativo da Justiça do Trabalho é de suma importância. As críticas que a ele se opõem são derivadas muito mais da forma como os tribunais o têm interpretado e aplicado do que a sua instituição em si. Revista a posição dos tribunais do trabalho, que é imprescindível, o poder normativo voltará a ter o seu relevante papel nos cenários jurídico, econômico e político. Com esta visão, a Justiça do Trabalho não pode abrir mão dele, através do que desempenha imensa contribuição para a sociedade.

A possibilidade de se retirar o poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma do Judiciário não nos anima muito, exceto se faltar uma revisão crítica

e prospectiva do atuar dos tribunais do trabalho. Admitimos que a prática dos tribunais do trabalho no campo coletivo, nos últimos anos, sobretudo no referente ao direito de greve (quase sempre concluído pela abusividade deste direito), não tem sido animadora. Tem-se a idéia de que os tribunais do trabalho: *a)* não souberam exercer o poder normativo, deixando de compreender a importância do instituto e de fazer uso das soluções mais equânimes ao conflito coletivo; e *b)* têm admitido a idéia de ficarem sem referido poder, pensando que o erro é do instituto em si, quando, na verdade, o equívoco e as deficiências partem das carências dos próprios magistrados e atores processuais.

O legislador de 1943, ao instituir o poder normativo, confiou na sapiência e sensibilidade dos tribunais do trabalho, órgãos que tinham, ainda por cima, em sua estrutura, representantes das classes de trabalhadores e de empresários. O fim da representação classista pela Emenda Constitucional n. 24/2000 não retirou o fundamento deste poder nem o dificultou, porquanto os obstáculos no seu desempenho já vinham sendo sentidos há anos, com a tradicional estrutura da Justiça do Trabalho. A *ratio juris* do poder normativo não era a estrutura da Justiça do Trabalho, mas, sim, a inevitabilidade de se atribuir a um órgão do Estado a incumbência de resolver conflitos coletivos, movimentos paredistas, que tanto prejuízo podem causar à sociedade, à economia do país, à produção nacional, e, exatamente por isto, reclamam pronta solução. Por serem coletivos, tais conflitos justificavam (e deveras justificam) emergencial e especial pacificação. O órgão escolhido foi a Justiça do Trabalho, por sua afinidade com as relações trabalhistas. Esta *ratio juris* continua a mesma. O que é preciso é conscientizar os tribunais do trabalho da importância de se aproximarem mais das bases dos fomentadores da produção, dos trabalhadores e dos empresários, da imperiosidade de se *antennarem* com a economia do país e de serem mais sensíveis aos reclamos das classes sociais. Isto, com certeza, aprimoraria o instituto, tornando-o um poderoso instrumento de justiça e de pacificação de conflitos, ao invés, simplesmente, de fulminá-lo. E, de quebra, acarretaria respeitáveis bônus ao Judiciário.

A complexidade de um dissídio coletivo, a trama de interesses que encerra e a dimensão da sua profunda conflituosidade, com alcance em uma coletividade de pessoas, a afetar o âmago das relações de produção, lembramos o mitológico Juiz Hércules, imaginado por Dworkin: sábio, com conhecimento universal e dotado de extrema sensibilidade social, jurídica e política.

4 DISSÍDIO COLETIVO E MANDADO DE INJUNÇÃO

Percebe-se que o tão polêmico poder normativo da Justiça do Trabalho mostra-se mais eficaz, até certo ponto, do que o mandado de injunção, apresentando-se técnica e cientificamente mais apto a tutelar os direitos sociais.²⁴ Há facilidade no processamento, no rol de legitimados (ativa e passivamente), na amplitude do objeto e nas regras de competência.

A única desvantagem técnica repousa em que o exercício do Poder Normativo não se presta a amparar interesses individuais, porquanto o processo

de dissídio coletivo é próprio dos interesses coletivos ou categoriais. Tanto que apenas as entidades sindicais e o Ministério Público do Trabalho detêm legitimidade para ajuizá-lo, no interesse das categorias e na defesa do interesse público. Desta forma, o indivíduo só verá seu interesse individual protegido se este for comum ao dos demais membros da categoria, a ponto de conformar o interesse coletivo. Sozinho, não terá acesso à tutela normativa dos tribunais do trabalho exercida nos dissídios coletivos. Já no mandado de injunção há esta possibilidade de defesa individual, pelo jurisdicionado em geral. De todo modo, apesar desta perspectiva do dissídio coletivo, a limitação é justificável e admissível, considerando a finalidade e a natureza da ação, que é a de regulamentar relações de trabalho no âmbito coletivo. No mais, porém, o dissídio coletivo é mais vantajoso para o sistema, limitando-se, porém, ao jurisdicionado trabalhador.

O poder normativo pode abranger qualquer tema trabalhista, regulado ou não pela CF; ao passo que o mandado de injunção se limita às hipóteses em que a falta de norma regulamentadora inviabilize o *exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*. O poder normativo pode regulamentar a matéria mesmo quando já existente lei a respeito, no fito de aprimorá-la, de lograr maiores vantagens para os trabalhadores ou com a finalidade de reduzir, parcial e provisoriamente, alguns dos direitos do empregado (é o caso do *acordo japonês*, que admite a redução salarial, proporcional à jornada e temporariamente); o mandado de injunção, segundo o STF, não. O limite do poder normativo está no art. 114, CF, apenas (existência de regras convencionais mais favoráveis ao trabalhador). As sentenças normativas podem ser alteradas por vontade das partes, após certo tempo (um ano), ou quando “*se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis*” (ação de dissídio de revisão: art. 873, CLT). Sua transitoriedade permite a correção de eventual erro, no futuro, e adequação do provimento judicial às circunstâncias que possam, sem ele, onerar as partes séria e indefinidamente. O rito célere do dissídio coletivo, com prioridade sobre outras questões, não afasta, de todo modo, a fase instrutória, a tentativa de conciliação entre empregadores e empregados, bem ainda a discussão sobre a matéria de fato e de direito, possibilitando maior liberdade à dirimência pelo julgador, que se socorre da equidade e do bom-senso (art. 766, CLT). Pode a sentença retroagir à data-base da categoria, mesmo quando a sentença seja proferida meses depois do ajuizamento da demanda (art. 867, parágrafo único, CLT), autorizando indenização ou pagamento das parcelas vencidas.

No mandado de injunção, a prova é pré-constituída, o juízo se prende, primordialmente, a questões de direito (ausência ou não de norma), a possibilidade de conciliação é praticamente impossível (porque não se pode *negociar* com o legislador a sua omissão nem *discutir* os termos de legislação futura; a matéria é de ordem pública, inerente ao próprio ordenamento estatal e à preservação de direitos e garantias fundamentais). O próprio rito do mandado de injunção é mais formal, exigindo maior técnica processual e possui alcance limitado ao impetrante, não servindo para discutir a incidência retroativa do direito conferido na decisão.

A concessão de direitos no mandado de injunção a determinado indivíduo pode ocasionar futura discussão a propósito da igualdade de tratamento entre pessoas que se encontrem na mesma situação fática; ao passo que a sentença normativa não acarreta isto, porquanto abrange toda a categoria, todos quantos estejam na mesma situação fática, ligados pelo vínculo jurídico coletivo/categorial, preservando a igualdade entre eles. E, neste caso, se eventualmente ocorrer esta discussão, a CLT oferece instrumentos processuais para superar o problema, como, p. ex., através da ação de extensão das vantagens obtidas no dissídio coletivo (art. 868).

No mandado de injunção, a sentença possui efeitos *concretos* entre os litigantes, e, dependendo da corrente (se concretista, imediata ou não), os direitos só serão conferidos após a concessão de um prazo à autoridade incumbida de legislar a matéria. A sentença normativa proferida no dissídio coletivo, diversamente, tem efeitos *erga omnes*, extensível a todos da categoria, entrando em vigor imediatamente, cuja inobservância autoriza incontinentemente a proposição de ação de cumprimento na Vara do Trabalho (art. 872, CLT).

5 CONCLUSÕES

Postas as considerações acima, defendemos que o poder normativo da Justiça do Trabalho seja aprimorado, ao invés de extirpado, e que haja, para tanto, maior investimento na qualificação e conscientização dos magistrados dos tribunais do trabalho, aproximando-os mais das bases produtivas da sociedade e da economia nacional. A perspectiva atual, demonstrada pelas decisões normativas, tem sido a de um descompasso entre a Justiça do Trabalho e os interesses das categorias, o que, felizmente, foi minimizado com o cancelamento da Instrução Normativa n. 04/93, em março de 2003.

O mandado de injunção, instrumento fadado a ter grande aplicabilidade e inestimável relevância para o exercício de direitos fundamentais, obteve tratamento minimizador pelo Supremo Tribunal Federal, a ponto de se tornar imprestável e sem sentido no ordenamento brasileiro.

De todo modo, considerando as dificuldades processuais e as criadas pelo STF ao mandado de injunção, o dissídio coletivo apresenta mais vantagens aos trabalhadores, bastando, apenas, uma vontade maior dos tribunais do trabalho em prestigiar o instrumento, o que ora se propugna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Fundamentos constitucionais do processo: sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NEVES, Celso. Mandado de segurança, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção. *Revista LTR*, São Paulo: LTR, 52(11):1315-1320, nov./1988.

SANTOS, Ulderico Pires dos. *Mandado de injunção: estudos e considerações*. São Paulo: Editora Paumape, 1988.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. *Lineamentos do mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

¹ Cf. *Fundamentos constitucionais do processo: sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 271-273.

² A LC 75/93 confere poderes ao Ministério Público da União para promover mandado de injunção “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos” (art. 6º, VIII).

³ “O litisconsórcio necessário, à conta de natureza da relação jurídica, tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar o seu direito subjetivo” (STF/2ª T., RE 100.411-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek).

Porém: a União Federal não é parte legítima para compor o pólo passivo do mandado de injunção, porque não possui iniciativa legislativa, bem assim o particular afetado pelo ato (STF/Pleno, MI 369-6-DF, Min. Francisco Rezek, j. 19.08.92, *Revista LTR* 57-04:432).

Contrário ao litisconsórcio por particulares: STF, AgRg 335-1, Rel. Min. Celso de Mello; MI 502-8, Rel. Min. Maurício Corrêa; MI 288-6-DF, Rel. Min. Celso de Mello. Para o Supremo Tribunal Federal, os particulares não possuem atribuição nem poderes para legislar, competência esta exclusiva do poder público. Daí porque o STF entendeu que os particulares não podem figurar como parte, no pólo passivo da demanda, nem como litisconsortes. Mais um ponto em que discordamos da Colenda Corte.

⁴ NEVES, Celso. Mandado de segurança, mandado de segurança coletivo e mandado de injunção. *Revista LTR*, São Paulo: LTR, 52(11):1315-1320, nov./1988, p. 1.319.

⁵ STF, MI n. 175-8 (AgReg.), Rel. Min. Paulo Brossard, j. 22.3.90; STF-MI n. 44 (AgrReg.), Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.2.90.

Cfr., ainda, STF-MI 3475/400, Ac. TP, 07.05.93, Rel. Min. Néri da Silveira, onde são citados vários outros mandados de injunção, igualmente não conhecidos pelo STF, em especial quanto à isonomia salarial e reajustes de remuneração (*Revista LTR*, 58-09:1057-1060).

⁶ TRT/3ª Reg. 2.243/92, Ac. 1ª T., Rel. Juiz Aguinaldo Proliello, DOE 02.12.92, *Synthesis* 18/94; TRT/PR 0144/89, Ac. 1ª T. 0547/90, Rel. Juiz Délvio José Machado Lopes, DJ 31.1.90, *Rev. Synthesis* 11:310; e COAD-Consultoria Trabalhista, n. 08/96, verbete 9462.

⁷ Cf. STF-MI 3475/400, Ac. TP, 07.05.93, Rel. Min. Néri da Silveira, acórdão cujo Relatório demonstra haver sido aplicado o rito do mandado de segurança àquele mandado de injunção – *Revista LTR*, 58(09):1057-60.

⁸ STF: MI 536-2-MG, Rel. Ilmar Galvão; MI 530-3-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa; MI 342-SP, Min. Celso de Mello; MI 535-4-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão.

⁹ STF/Pleno, MI 369-6-DF, Min. Francisco Rezek, j. 19.08.92, *Revista LTR* 57-04:432.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 334.

¹¹ *Ibid.*, p. 335.

¹² *Ibid.*, p. 337.

¹³ A maior prova de cabimento do mandado de injunção na Justiça do Trabalho encontra-se no art. 105, I, h, CF, que atribui competência originária ao STJ para processar e julgar “o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal”.

No entanto, mais uma vez a jurisprudência é incansável e impiedosa, deixando de admitir mandado de injunção na Justiça do Trabalho (TRT/PA 2.236/89, Ac. 626/90, Rel. Arthur Francisco Seixas dos Anjos; *Synthesis* 11:273).

¹⁴ STF, *Revista LTr* 54-11:1318.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 151-153, *passim*.

¹⁶ Trecho citado no Ac. STF-MI 3475/400, Rel. Min. Néri da Silveira, in *Rev. LTR*, 58(09):1059. No mesmo sentido, cf. AI (AgReg.) n. 79-4 (Rel. Min. Octávio Gallotti); AI (AgReg) n. 81-6 (Rel. Min. Celso de Mello) e MI n. 84-1/400 (DJ de 14.04.91, p. 2.566), todos do STF.

¹⁷ STF/Pleno: MI 361-1; STF/Pleno, MI 342-4-SP; MI 73-DF; MI 438-2-GO; STF/Pleno, MI 20.

¹⁸ SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. *Lineamentos do mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 60.

¹⁹ *Ibid.*, p. 59-60.

²⁰ SANTOS, Ulderico Pires dos. *Mandado de injunção: estudos e considerações*. São Paulo: Editora Paumape, 1988, p. 47.

²¹ “Não pode o Poder Judiciário fixar prazo para o suprimento de omissão legislativa do Congresso Nacional, quando o Estado não é o sujeito passivo do direito constitucional não regulamentado por lei, porque não é possível impor sanção pelo seu descumprimento” (STF, MI 491-9-EDcl, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Deixou claro o STF, noutro julgado, ao estabelecer prazo para o poder competente regular a matéria, que, persistindo a mora do legislador, “é de assegurar-se de logo ao interessado, por ela prejudicado, a possibilidade de exercitar o seu pretense direito por meio de ação ajuizada nos termos do direito comum” (STF/Pleno, MI 429-3-RJ).

Noutra oportunidade: “Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional cujo exercício dependa de norma regulamentadora”, sendo impossível o pleito injuncional (STF/Pleno, MI 462-5-MG).

²² SANTOS, *op. cit.*, p. 61.

²³ STF, MI 439-1-RJ, Rel. Min. Moreira Alves.

O mandado de injunção constitui uma dos raros institutos jurídicos que atrai certa unanimidade da doutrina, pelo menos no que se refere aos efeitos da sentença. A doutrina acolhe maciçamente a teoria concretista individual; mas o STF, voz isolada, faz interpretação reducionista da ação constitucional epigrafada.

²⁴ Na prática, os tribunais do trabalho, a começar pelo TST, têm se mostrado acanhados no desempenho dessa função normativa. Dispõem de um instrumento importantíssimo, mas não o exploram devidamente.

“MANDADO DE INJUNÇÃO” AND “DISSÍDIO COLETIVO” IN LABOR LAW: COMPARISONS, DIFFERENCES AND ADVANTAGES.

ABSTRACT

The so-called “mandado de injunção”, a legal instrument aimed at making possible the exercise of civil rights whose fulfillment is impaired by legal

omission, was virtually suppressed before the Federal Supreme Court. On the other hand, the so-called “dissídio coletivo”, a kind of lawsuit involving professional categories, is being hampered by labor courts, which are avoiding dealing with economic and social debates between workers and employers. In any case, the “dissídio coletivo”, when well used by the Superior Labor Court (TST) and the Regional Labor Courts (TRT's), appears to be more suitable than the “mandado de injunção” in order to accomplish social rights, especially the collective rights, as considered inside the so-called social progression doctrine.

KEYWORDS

“Mandado de injunção”. “Dissídio coletivo”. Normative judgement. Process labor law. Constitutional lawsuit. Civil rights.

LE MANDAT D'INJONCTION ET LA SENTENCE NORMATIVE COLLECTIVE: COMPARAISONS, DISTINCTIONS ET AVANTAGES

RÉSUMÉ

Le Mandat d'Injonction, tel qu'instrument crée à rendre possible l'exercice de droits fondamentaux endommagés par l'omission législative, a perdu son essence devant le Suprême Tribunal Fédéral. La sentence normative collective, de son tour, se trouve rendue difficile par les tribunaux du travail, qui se sont éloignés des discussions économiques et sociales des travailleurs et des employeurs. De toute manière, ce genre de sentence, si bien utilisé par TST et par les TRTs, se montre plus appropriée de ce que le mandat d'injonction pour l'effectivité de droits sociaux, surtout ceux collectifs, à l'intérieur de la doctrine de la progression sociale.

MOTS-CLÉS

Mandat d'injonction. Sentence normative collective. Jugement normatif. Droit de la Procédure du Travail. Action constitutionnelle. Droits fondamentaux.