

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO:
PARADIGMA DE POLÍTICA JURÍDICA À LUZ DA HERMENÊUTICA
E DA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL**

ANELÍCIA VERÔNICA BOMBANA CONSOLI

Itajaí, 2009

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO:
PARADIGMA DE POLÍTICA JURÍDICA À LUZ DA HERMENÊUTICA
E DA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL**

ANELÍCIA VERÔNICA BOMBANA CONSOLI

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Zenildo Bodnar

Itajaí, 2009

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela dádiva da vida, pela sabedoria e pela força de vontade, ingredientes essenciais para a conclusão deste trabalho.

Ao Professor Doutor Zenildo Bodnar, exemplo de competência e seriedade, que, como orientador, com muita serenidade, contribuiu com seu conhecimento em inúmeras sugestões e orientações.

Ao Doutor Paulo Marcio Cruz, coordenador deste Programa de Mestrado Acadêmico.

Aos demais professores do Programa de Mestrado Acadêmico da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, pela amizade e conhecimentos transmitidos.

À banca examinadora por todas as construtivas sugestões.

À secretária acadêmica Jaqueline Moretti Quintero, pelo cordial e prestimoso atendimento.

Aos colegas mestrandos, pela convivência e sincera amizade.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Jair e Lenira, pessoas essenciais para que esse trabalho pudesse ter sido iniciado e concluído, verdadeiros exemplos de seriedade, honestidade e perseverança.

Ao meu marido Osmar, pelo incessante incentivo, exemplo de determinação e força de vontade.

“O fato de poder e dever cada homem se realizar de conformidade com o seu ser pessoal, na condicionalidade de sua natureza e do meio histórico a que pertence, não exclui, mas antes exige o reconhecimento de ser ele partícipe de uma tarefa ou empenho comum a toda espécie humana, ou, por outras palavras, de que os seus atos transcendem o círculo de seus interesses, ou dos grupos em que mais imediatamente se inserem, por serem, pura e simplesmente, *atos humanos*, suscetíveis de uma qualificação deontológica de alcance universal. Donde resulta a emergência de uma multiplicidade de ideologias, em função das quais cada um de nós situa e legitima as suas inclinações e esperanças”. (Miguel Reale)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí, 2009

Anelícia Verônica Bombana Consoli

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Acordos Setoriais de Interesses:

Consistem em uma nova forma da constituição de Direitos por via não-estatal, expressada informalmente através das relações, representações e negociações entre associações de interesses e grupos profissionais organizados¹.

Conflitos Coletivos:

Configurações, no âmbito do Capitalismo periférico e dependente, de lutas históricas de sujeitos sociais que reivindicam necessidades fundamentais capazes de erradicar a condição de exploração econômica, dominação política e exclusão de cultura².

Convenção Coletiva:

Acordo que cria, num primeiro momento, normas obrigatórias para os sujeitos coletivos envolvidos (organizações sindicais), dentro de certos limites mínimos (salário), estendendo-se, posteriormente, para outros campos da atividade produtiva, no que se refere às condições de trabalho e emprego³.

¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: O Espaço de Práticas Sociais Participativas**. Tese UFSC, Florianópolis, 1992, p. xix.

² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: O Espaço de Práticas Sociais Participativas**. p. xxii.

³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 2 edição. Editora Alfa Omega. São Paulo, 1997. p. 262.

Descentralização:

Processo, estratégia ou forma de organização político-social, cujas funções, competências e serviços são distribuídos e atribuídos, democraticamente, aos mais diferentes núcleos de poder comunitário, do mais complexo ao mais simples nível, do centro para a periferia⁴.

Direitos Sociais:

Direitos sociais se referem à proteção social implementada pelo Estado, voltada, em princípio, para a redistribuição dos benefícios sociais visando à diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico, têm suas raízes nos movimentos populares do século XIX, voltadas aos conflitos surgidos entre capital e trabalho, no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais⁵.

Dissídio Coletivo:

Dissídio coletivo é o processo que vai dirimir conflitos coletivos do trabalho, por meio de pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica⁶. Nos dissídios coletivos, a indeterminação dos sujeitos que são alcançados pela norma coletiva é a característica principal⁷.

Dogmática Jurídica:

Condição rigidamente sistemática e formalista do direito vigente em determinada sociedade.

⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: O Espaço de Práticas Sociais Participativas**. p. xxiv.

⁵ http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101326220010003000003&script=sci_arttext&tlng=pt. 10.11.09

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. (2008). Editora Atlas. p. 602.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. p. 603.

Estado de Direito:

Estado de Direito é o estado em que detentores do poder estão vinculados por regras gerais, mesmo que essas regras sejam estabelecidas pelos próprios detentores do poder⁸.

Fonte do Direito:

Fontes do direito são aqueles fatos ou atos os quais, o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas. O conhecimento de um ordenamento jurídico (e também de um setor particular desse ordenamento) começa sempre pela enumeração de suas fontes⁹.

Necessidades Humanas Fundamentais:

Envolve o conjunto de sentimentos, intenções e desejos conscientes sobre exigências valorativas acerca de bens ou valores considerados indispensáveis. Refere-se, tanto, objetivamente, aos bens materiais e não-materiais inerentes à produção humana em Sociedade, quanto, subjetivamente, aos valores, interesses, desejos, sentimentos e formas de vida¹⁰.

⁸ UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Tradução de Caio Farah Rodriguez, Marcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 86.

⁹ O que interessa notar numa teoria geral do ordenamento jurídico não é tanto quantas e quais sejam as fontes do Direito de um ordenamento jurídico moderno, mas o fato de que, no mesmo momento em que se reconhece existirem atos ou fatos dos quais se faz depender a produção de normas jurídicas (as fontes do direito), reconhece-se que o ordenamento jurídico, além de regular o comportamento das pessoas, regula também o modo pelo qual se devem produzir as regras. Costuma-se dizer que o ordenamento jurídico regula a própria produção normativa. Bobbio, Norberto. **Da Norma Jurídica ao Ordenamento Jurídico**. p. 45

¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: O Espaço de Práticas Sociais Participativas**. Tese UFSC, Florianópolis, 1992, p. xxix.

Norma Jurídica:

Uma norma é uma proposição [...] as normas jurídicas pertencem à categoria geral das proposições prescritivas¹¹.

Paradigma:

Trata-se de um modelo de época, um padrão, uma teoria científica ou não, que se torna referência jurídica e predomina em determinado momento histórico.

Política Jurídica:

A Política Jurídica é vista como uma complexidade de práticas do Direito vinculadas ao processo de autonomia social e individual. Assim, a Política Jurídica não é considerada como um exercício exclusivamente racional e sim como um saber que estimula a criação de novos vínculos e valores¹².

Poder Normativo:

Poder normativo é a competência atribuída à Justiça do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos¹³. De certa forma, pode-se dizer que o Tribunal do Trabalho vai criar um direito novo, ao resolver a controvérsia coletiva dos grupos sociais¹⁴.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaôr Caffé Alves, 4 edição revista. p. 72

¹² WARAT, Luis Alberto. **Prefácio da obra Fundamentos da Política Jurídica**. Sergio Antonio Fabris Editor/ CPGD – UFSC. Porto Alegre, 1994, p. 12.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. (2008). Editora Atlas. p. 605.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. p. 602.

Sentença Normativa:

A sentença normativa é aplicável *erga omnes*, ou seja, será aplicada perante todos aqueles que pertençam ou venham a pertencer à mesma categoria profissional ou econômica¹⁵.

Sujeitos Coletivos:

Compreendem a emergência daqueles estratos sociais participativos e geradores de produção jurídica, dando forma e priorizando o que se convencionou chamar de “novos movimentos sociais”. O novo sujeito coletivo é um sujeito vivo, atuante e livre, que se autodetermina, participa e modifica a totalidade do processo histórico-social¹⁶.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. p. 603.

¹⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: O Espaço de Práticas Sociais Participativas**. p. xxxiv.

SUMÁRIO

RESUMO.....	XIV
ABSTRACT.....	XV
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1.....	7
PRODUÇÃO DE UMA ORDEM NORMATIVA	7
1.1 DIFERENTES CORRENTES.....	7
1.2 VIAS DE PRODUÇÃO DO DIREITO	21
1.2.1 VIA LEGISLATIVA	22
1.2.2 VIA JUDICIÁRIA	22
1.2.3 PLURALISMO	26
1.3 FUNDAMENTOS DE UMA ORDEM NORMATIVA	30
1.3.1 LEGALIDADE, LEGITIMIDADE, VALIDADE E EFICÁCIA.....	33
1.4 NORMA E SUA SIGNIFICAÇÃO	38
1.4.1 PRINCÍPIOS E REGRAS	42
CAPÍTULO 2.....	45
DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: PODER NORMATIVO.....	45
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	45
2.2 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	48
2.3 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO	55
2.3.1 SENTENÇA NORMATIVA COMO CONCRETIZAÇÃO DO PODER NORMATIVO	60
CAPÍTULO 3.....	70
PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: UM NOVO PARADIGMA DE CONSCIÊNCIA JURÍDICA NA PRODUÇÃO DE NORMAS SOCIALMENTE ÚTEIS E DESEJÁVEIS.....	70
3. NORMA SOCIALMENTE DESEJÁVEL	70
3.1.1 NORMA ÚTIL, NORMA VALORADA, NORMA JUSTA, NORMA ÉTICA	76
3.2 FLEXIBILIDADE NORMATIVA E PRESERVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	81
3.3 FORMAÇÃO E PROGRESSO DO DIREITO.....	89
3.3.1 FUNÇÃO SOCIAL DO USO E DOS BONS COSTUMES	93
3.3.2 CARÁTER CONSTITUTIVO DA DECISÃO JUDICIAL	95
3.4 CONSCIÊNCIA JURÍDICA	97

CONSIDERAÇÕES FINAIS	100
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	104

RESUMO

Ao contrário do que se pensa, a realidade social demonstra necessidades de um novo paradigma de utilidade para o direito, a ideia que se tinha de que regras estatais poderiam prever todas as possibilidades e conflitos, está sendo superada pela necessidade da construção de um direito engajado ao constante desenvolvimento social. Sendo o direito um fenômeno social, deve transcender as limitações positivistas e jusnaturalistas, importando, sobretudo, na edificação de um direito humanista que tenha por estrutura possibilidades de suprir os interesses dos homens, tendo como resultado a produção de normas socialmente úteis e desejáveis. Para o trabalho aqui apresentado o referente de pesquisa utilizado foi a busca de um tipo de pluralismo jurídico capaz de traduzir em normas as necessidades sociais apontadas por movimentos sociais e sujeitos coletivos. A partir dessa dinâmica interativa em que os sujeitos coletivos tornam-se sujeitos ativos no impulso à produção normativa, ocorre, como consequência, uma descentralização de poder criativo do Estado para a sociedade, em que as leis cedem espaço aos acordos e convenções coletivas, criando assim, um cenário socialmente participativo e democrático. Através da investigação, realizada sob o método indutivo, a qual se deu pela pesquisa e identificação das partes e do fenômeno, e o tratamento dos dados, realizado através do método cartesiano, chegou-se a conclusão geral que os movimentos sociais são alternativa legítima na criação de uma nova juridicidade informal que tem como essencial partícipe, no centro da produção normativa, o Poder Judiciário. O relatório da pesquisa, realizado por meio de uma base lógica indutiva, demonstra que os destinatários das normas, bem como o poder judiciário são as partes mais próximas da realidade e necessidade social, por isso apresentam-se em condições de transpor para a normativa, apontamentos condizentes com o que vislumbram. O objeto desse trabalho se concentra na justificativa de um sensível afastar da tradicional forma de se visualizar a produção normativa, ou seja, apenas através da forma, que traz em seu bojo o Poder Legislativo, mas que seja uma criação legitimada, resultado do equilíbrio entre uma dinâmica interativa e princípios jurídicos.

ABSTRACT

Contrary to what is commonly believed, the social reality demonstrates a need for a new paradigm of utility for the law. The idea previously held, that the state rules could foresee all the possibilities and conflicts, is now being replaced by a need to construct a law that is engaged in constant social development. Given that the law is a social phenomenon, it should transcend positivist and jusnaturalist limitations, concerning itself, above all, with building a humanist law that is based on a structure of possibilities for meeting people's interests, resulting in the production of socially useful and desirable norms. For the work presented here, the basis of the research was the search for a type of legal pluralism capable of translating into norms the social needs indicated by social movements and collective subjects. Based on this interactive dynamic, in which the collective subjects become active subjects in the production of legislation, a decentralization occurs, of the creative power of the State towards society in general, in which the laws give way to collective agreements and conventions, thereby creating a scenario that is socially participatory and democratic. Through the investigation, carried out using the inductive method, through research and identification of the parts and the phenomenon, and the treatment of the data through the Cartesian method, the general conclusion obtained was that social movements are a legitimate alternative in the creation of a new informal juridical scenario, whose essential participant, at the heart of legal production, is the Judiciary Power. The research report, carried out through an inductive, logical base, demonstrates that the addressees of the norms, as well as the judiciary power, are the closest parts to the reality and social need, therefore they are able to transpose, to the law, indications in keeping with what they observe. The object of this work is to justify a slight moving away from the traditional way of visualizing normative production, in other words, only through the form, at the heart of which is the Legislative Power, but that it will be a legitimate creation, the result of a balance between an interactive dynamic and juridical principles.

INTRODUÇÃO

Ao se considerar a criação do Direito não só para promover a disciplina social, mas também o bem – estar, não se pode subestimar as necessidades e interesses comuns em uma sociedade, para tanto, o Direito não se realiza de *per si* na própria norma, mas sim se realiza ao atender às necessidades sociais possibilitando uma íntima aproximação entre o mundo das práticas e da positivação.

O presente estudo objetiva a análise crítica de um tipo de atuação excepcional por parte do poder judiciário trabalhista. À luz da política jurídica, intenta-se, de forma específica, confrontar a legitimidade e a constitucionalidade do poder normativo que se vislumbra nas sentenças normativas quanto aos princípios e ditames constitucionais, no que tange à separação dos poderes, face ao Estado Democrático de Direito.

Valendo-se da proposta de discussão que os limites constitucionais de atuação do poder judiciário como fonte legisladora pode ensejar, tem-se na hermenêutica e na principiologia constitucional, linha de pesquisa dessa dissertação, o ensejo e sustento de alcance temático ao fim desejado.

Considerando os desencontros que se vislumbram entre a autonomia das sociedades contemporâneas (as avançadas práticas democráticas e pluralistas) e o voluntarismo do legislador, busca-se no Poder Normativo da Justiça do Trabalho o instrumento de autonomia e transformação para se chegar a um direito positivo que ao mesmo tempo é permeável às mudanças culturais e às conquistas sociais e preserva a ordem e o Estado de Direito.

O objetivo institucional do presente estudo é produzir Dissertação de Mestrado Acadêmico para obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

A produção dessa Dissertação de Mestrado tem por objetivo científico apontar um tipo de atuação excepcional por parte do Poder Judiciário Trabalhista como centro de produção de normas. Motiva-se pelo fato de que as decisões proferidas pelos juízes e Tribunais do Trabalho possuem caráter de norma.

Justifica-se a escolha do tema por ser este a busca pelo pluralismo normativo, significa uma preocupação em fundamentar e justificar a norma, caracterizando a sua validade em estruturas não convencionais, que se tornem força persuasiva e impulsionadora captadas pela sensibilidade do juiz, para instituir direitos não contemplados pela legislação.

Enfim, a intenção do presente trabalho é propor uma análise de política – jurídica através da hermenêutica e principiologia constitucional, em que se tome uma postura progressista na qual o juiz se torne figura mais liberta capaz de exercer um papel “legislativo” construtivo e verdadeiramente eficaz. Por meio das sentenças normativas, que são as decisões proferidas em dissídios coletivos, o Judiciário Trabalhista propõe uma solução dinâmica e interativa ao caso concreto em exame, e isso só é possível em razão de que as partes interessadas encontram nesse âmbito um judiciário receptivo, aberto a entender as necessidades e objetivos sociais.

Principia-se, no Capítulo 1, tratando da Produção de Uma Ordem Normativa, considerando, de forma inicial, a produção normativa como diferentes caminhos através dos quais se originam os principais elementos que compõe a ideia do direito como ordenamento jurídico. São apresentadas na sequência as diferentes correntes de produção do direito: jusnaturalismo, positivismo e pós-positivismo, ou constitucionalismo como se preferiu utilizar.

Ao tratar das vias de produção, procurou-se contemplar as vias legislativa, judiciária e o pluralismo, bem como trabalhar a legalidade, a legitimidade, a validade e a eficácia como fundamentos de uma ordem normativa. O primeiro capítulo se encerra tratando da norma e sua significação, adentrando na esfera dos princípios e regras.

No segundo capítulo adentra-se nos apontamentos de Direito do Trabalho, abordando de forma especial a essência do direito do trabalho, dos personagens que figuram nas relações regulamentadas por esse segmento e da necessidade de uma normatização tendenciosa, ou até mesmo protetiva, que se justifica pela tamanha desigualdade e disparidade existente entre as partes negociantes. Ou seja, neste capítulo busca-se demonstrar o quão útil se fazem as negociações coletivas, ao passo que assim reduzem consideravelmente as desigualdades, proporcionando uma negociação mais equilibrada, especialmente por meio das sentenças normativas.

No Capítulo 3, o relato da pesquisa aponta o Poder Normativo do Judiciário Trabalhista como sendo um novo paradigma, pois trata das normas socialmente desejáveis, úteis, valoradas, justas e éticas, bem como aborda a flexibilidade do direito aliado ao princípio da segurança jurídica, proporcionando assim a formação e o progresso do direito e acima de tudo tendo como resultado a consciência jurídica.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre esse novo paradigma de avanço social que se dá com o pluralismo da produção normativa.

À luz da hermenêutica e princípios constitucionais intenta-se correlacionar a política jurídica como instrumento que busca sensivelmente alcançar os interesses sociais, mas em especial, os interesses humanos da sociedade que se traduzem nas sentenças normativas, enfatizando a legitimidade e a constitucionalidade que o Poder Normativo possui, por isso, para a presente Dissertação foram levantadas algumas hipóteses:

Considerando a autonomia das sociedades contemporâneas (as avançadas práticas democráticas e pluralistas) e o voluntarismo do legislador, materializa-se no Poder Normativo da Justiça do Trabalho o instrumento de autonomia e transformação para se chegar a um direito positivo que é ao mesmo

tempo permeável às mudanças culturais e às conquistas sociais, e preserva a ordem e o Estado de direito, assim, tem, como hipóteses:

a) A formação e o progresso do Direito seriam transformações sociais e evoluções jurídicas advindas da contribuição do Poder Normativo do Judiciário Trabalhista.

b) Os destinatários finais das normas desejariam e necessitariam normas adequadas à sua realidade, sendo que para isso, se mostraria de suma importância a sua colaboração na produção dessas normas como partícipes ativos.

Valendo-se da discussão que os limites constitucionais de atuação do poder judiciário como fonte legisladora pode ensejar, tem-se na hermenêutica constitucional o sustento de alcance temático ao fim desejado, pois, como aponta a terceira hipótese:

c) A flexibilidade do direito seria instrumento para a formação da consciência jurídica e não estaria contrariando o princípio da segurança jurídica.

A dificuldade que se encontra em elencar todas as normas componentes de um ordenamento jurídico se dá pelo fato de que essas normas não são produtos de uma única fonte, pois a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho. Seria impossível esperar que o Legislativo formulasse de forma específica e na sua totalidade as normas necessárias a um ordenamento jurídico, assim, a última hipótese suscita que:

d) Respeitando os princípios constitucionais, estaria o Direito do Trabalho proporcionando ao Judiciário Trabalhista a possibilidade de criar normas mais socialmente desejáveis e condizentes com as realidades sociais das partes que buscam sua tutela, coisa que o Congresso Nacional, por estar tão longe das peculiaridades de cada região e categoria, não poderia proporcionar com tamanha precisão e sensibilidade.

Diante dos objetivos e hipóteses expostas, faz-se necessário, ao longo do trabalho, um estudo acerca da produção das fontes do Direito, de modo a deixar parcialmente de lado os moldes tradicionais de produção e assim justificar as variações ocorridas com esse modelo que são fruto da incidência da sociedade em um estado social e democrático.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação¹⁷, ou seja, fase de recolhimento dos dados, foi utilizado o Método Indutivo¹⁸, que se deu de modo a pesquisar e identificar as partes do fenômeno referenciado de modo a chegar a uma percepção geral sobre ele. Na Fase de Tratamento de Dados foi utilizado o Método Cartesiano¹⁹, e, o Relatório dos Resultados da pesquisa expresso na presente Dissertação é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente²⁰, da Categoria²¹, do Conceito Operacional²², da Pesquisa Bibliográfica²³ e do Fichamento²⁴.

¹⁷ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

¹⁸ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

¹⁹ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

²⁰ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

²¹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

²² “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

²³ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

²⁴ “Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode permitir que os preceitos jurídicos cheguem a um estado de defasagem em relação à sociedade, é preciso que suas teorias, princípios e suposições estejam engajados à época atual.

Infelizmente o que se percebe é um maior afastamento do Direito da realidade social e sua renúncia à satisfação do que a sociedade dele espera, ou seja, tem-se o progresso social, no entanto falta o progresso jurídico.

É tarefa dos juristas avançar, além de sua cartesiana rotina, e adentrar a esfera das necessidades sociais, e a partir dessas inquietudes apontar as alternativas possíveis e a maneira pela qual se pode melhor empregar o Direito para o bem coletivo.

O Direito do Trabalho é ramo do ordenamento jurídico que tem, acima de tudo, uma importante tarefa: a justiça, pois surgiu diante da necessidade da classe operária em tornar mais humana uma das tarefas mais dignas que se têm: o trabalho do ser humano.

Com a ajuda desse avanço jurídico e econômico, pode-se então repensar as formas institucionais estabelecidas de democracias representativas, econômicas de mercado e sociedades civis livres.

Durante muito tempo a atividade laboral foi vista apenas como resultado ao empregador, que se considerava o detentor, ou mesmo, dono da mão de obra e dono da força que essa mão de obra podia lhe proporcionar.

Séculos se passaram, evoluiu-se da escravidão à servidão, da servidão às corporações de ofício, e então o grande ápice da modernidade: a Revolução Industrial.

Muito embora tenha deixado de ser uma propriedade, o trabalhador estava muito aquém de ter respeitada sua condição de ser humano, tinha sua liberdade, mas não alcançara a igualdade.

Haja vista sua contratação se dava de acordo com leis civis, ou seja, a lei em que a economia dita as normas, quem possuía melhores condições de negociação certamente lucrava, e nesse ponto o trabalhador encontrava-se em tamanha desvantagem, pois, a oferta de mão de obra era muito grande, ao passo que a oferta de trabalho era menor, assim, o tomador de serviços ditava suas condições e o trabalhador, infelizmente, precisava aceitar.

O Direito do Trabalho tem por proposta reduzir as desigualdades sociais, diante do real desequilíbrio entre as partes, de forma tendenciosa protege a parte mais vulnerável, ou seja, o Direito do Trabalho impõe limites na negociação com o objetivo de proteger os direitos essenciais do trabalhador.

Assim, as partes são livres a negociar, no entanto essa liberdade encontra limites na legislação trabalhista que protege determinados direitos ditos como indisponíveis.

Ocorre que, especialmente diante da peculiar característica que possuem as relações laborais, a grande força que as classes sociais representam, nem sempre as normas ditadas pelo poder público são suficientes, ou ainda, são realmente úteis e aplicáveis ao caso concreto.

As classes têm por característica angariar melhores condições aos trabalhadores que representam, mas isso de nada valeria se a única fonte normativa fosse o Congresso Nacional. Assim, desde que acrescentando os direitos já dispostos pelo Estado, podem as partes de forma autônoma autorregulamentar-se.

Nesta cena o Poder Judiciário Trabalhista é o grande protagonista, pois traz para si a possibilidade de dirimir os conflitos das lutas de classe e por consequência, sua decisão terá força normativa, ou seja, por tempo determinado estipulará as normas a serem seguidas.

O motivo pelo qual se defende tal atuação justifica-se por acreditar que o juiz encontra-se tão perto das partes, tem a proximidade suficiente para entender as realidades sociais que motivaram tal litígio, dispõe da

sensibilidade necessária para editar normas especialmente adequadas ao caso concreto.

Diante de tal realidade, busca-se um ordenamento jurídico atual e eficiente, ou seja, não se buscam apenas normas justas, éticas e valoradas, se buscam, sobretudo, normas socialmente úteis, engajadas ao seu tempo e necessidade de aplicação.

A ciência se modifica, especialmente quando se trata de uma ciência social que pretende adaptar-se a realidades novas, ou interpretadas de forma mais verdadeira, como deveria ser o Direito, assim, mostra-se necessário criar novos conceitos que possam substituir àqueles já obsoletos.

Diante do exposto, demonstra-se no relatório dos resultados obtidos, que a investigação proposta foi de fato concluída, ao passo que a pesquisa teve êxito ao identificar o fenômeno do Poder Normativo do Judiciário Trabalhista como sendo um novo paradigma de produção do direito delineado pela hermenêutica e principiologia constitucional que avançou das doutrinas de produção jusnaturalista e positivista para um modo de produção denominado pós-positivista ou constitucionalista.

A pesquisa, que tinha por objetivo comprovar ou não quatro hipóteses, demonstrou em seu relatório que todas foram confirmadas, podendo então, com embasamento doutrinário, afirmar, que a formação e o progresso do Direito são transformações sociais e evolução jurídica advindas da contribuição do Poder Normativo do Judiciário Trabalhista, bem como, os destinatários finais das normas desejam e necessitam normas adequadas à sua realidade, sendo que para isso, se mostra de suma importância a sua colaboração na produção dessas normas como partícipes ativos.

Assim, a flexibilidade e a constitucionalidade do direito se mostram instrumentos para a formação da consciência jurídica e não contraria o princípio da segurança jurídica, pois, respeitando os ditames constitucionais, o Direito do Trabalho proporciona ao Judiciário Trabalhista a possibilidade de criar

normas mais socialmente desejáveis e condizentes com as realidades sociais das partes que buscam sua tutela.

Considerando o problema suscitado no início desse trabalho de pesquisa, a preocupação em fundamentar e justificar a norma, caracterizando a sua validade em estruturas não convencionais que se tornem força persuasiva e impulsionadora captadas pela sensibilidade do juiz em instituir direitos não contemplados pela legislação, a Autora acredita estar diante de um longo caminho de pesquisa que se estende diante desse trabalho e que certamente servirá para justificar e fundamentar ainda mais os apontamentos feitos até então.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores.

ANSUÁTEGUI, Francisco Javier, In: PECES-BARBA, Gregorio. FERNÁNDEZ, Eusébio. ASÍS, Rafael de. **Curso de Teoría del Derecho**. Segunda edición. Marcial Pons, 2000.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Trad. de Mário da Gama Kury. 2 ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, c1985, 1992.

ARNAUD, André-Jean. **O Direito Traído pela Filosofia**. Tradução Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

ARNAUD, André-Jean. **Critique de la Raison Juridique**. 2.Gouvernantes sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation. Editeur: LGDT. 2003.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho: teoría de los enunciados jurídicos**. Barcelona: Ariel, 1996, p. XIV. Tradução de Cláudia Roesler.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. – 3 ed. rev. e amp. – São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4.ed.rev. e. ampl. – São Paulo: LTr, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 4 edição. Tradução Alfredo Fait. Revisão técnica Estevão Rezende Martins. Editora UnB. 1997.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**. Trad. de João Ferreira; revisão técnica Gilson César Cardoso – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 4 edição, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Trad. de Sérgio Bath, 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade – Para uma teoria geral da política**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 4 edição. Paz e Terra.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaôr Caffé Alves – Bauru, SP: Edipro, 4ª ed. revista, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. Tec. Cláudio de Cicco; apres. Tército Sampaio Ferraz Junior – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999 (Reimpressão 2006) 184 p.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irandy Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 35. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Temas de Política e Direito Constitucional Contemporâneos**. Florianópolis: Momento Atual, 2004. 154 p.

CAMPOS, José Miguel de. **Emenda Constitucional N. 45/2004 e Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.40, n.70 (supl. esp.), p.125-144, jul./dez.2004

CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Claudia Rosane. **Direito e Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza**. Editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2007.

DALARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 80.

DÍAZ, Elias. **Curso de Filosofía del Derecho**. Madrid – Barcelona. Marcial Pons. 1998.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo: revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. – São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Coleção justiça e direito).

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. Editora LTr. 2008.

DU PASQUIER, Claude. **Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit**. Delachaux & Niestlé, Paris, 1979.

FARIÑAS, María José. In: PECES-BARBA, Gregorio. FERNÁNDEZ, Eusébio. ASÍS, Rafael de. **Curso de Teoría del Derecho**. Segunda edición. Marcial Pons, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo, Atlas, 1977. (Coleção universitária de ciências humanas, v.4)

FERNÁNDEZ, Eusebio. **Ética, Derecho y Política. ¿El Derecho positivo debe basarse en una ética?** Filosofía, política y Derecho, Madrid, Marcial Pons, 1995.

FERNÁNDEZ, Eusebio. In: PECES-BARBA, Gregorio. FERNANDEZ, Eusébio. ASÍS, Rafael de. **Curso de Teoria del Derecho**. Marcial Pons, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 2 edição revista e ampliada. 2001.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre faticidade e validade, volume I. 2 ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Trad. L. Cabral Moncada. Coimbra. Editor Livraria Almedina, 2001.

HINZ, Henrique Macedo. O poder normativo da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre, Fabris, 1986.

KOLM, Serge-Christopher. **Teorias Modernas da Justiça**. Tradução Jefferson Luiz Camargo, Luís Carlos Borges. – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÉVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do Direito**. Tradução de Teruka Minamissawa. Difusão Européia do Livro. São Paulo.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAFFESOLI, Michel. **Elogio da razão sensível**. Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. – Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28 ed. (2008). Editora Atlas.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Sergio Antonio Fabris Editor/ CPGD – UFSC. Porto Alegre, 1994.

MONSTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro. Tradução Cristina Murachco. Martins Fontes. São Paulo, 1996.

MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1971.

MÜLLER, Friedrich. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Tradução: Peter Naumann. Unidade Editorial Porto Alegre, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NOVOA MONREAL, Eduardo. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre. Fabris, 1998.

PASOLD, Cesar. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis, 1984. p. 60.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PECES-BARBA, Gregorio. **Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Su Génesis y Su Concepto**.

PECES -BARBA, Gregorio. FERNÁNDEZ, Eusébio. ASÍS, Rafael de. **Curso de Teoría del Derecho**. Segunda edición. Marcial Pons, 2000.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1987. p. 78.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. e Prefácios Prof. L. Cabral de Moncada. 6 edição revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Arménio Amado – Editor, Sucessor Coimbra.

ROESLER, Cláudia R. **Os Diversos Enfoques da Teoria Contemporânea do Direito e a Passagem para uma Teoria Constitucionalista do Direito**. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia R. **Direito e Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge- Mass: The University Press, 1971.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 5 ed. revista e aumentada. 1 volume. Edição Saraiva, São Paulo, 1969.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. – 2 ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 1999.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. LTr Editora, 2008.

SICHES, Recaséns. **Tratado General de Filosofia del Derecho**. México, 1959.

STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 264 p.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos** – São Paulo: Peirópolis, 2002.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. Tradução de Caio Farah Rodriguez, Marcio Soares Grandchamp, com consultoria do autor. – São Paulo: Boitempo, 2004.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría de la Constitución**. San Martin de Porres (Peru): Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la USPM, 1997.

VIDAL NETO, Pedro. **Do Poder normativo da justiça do trabalho**. – São Paulo: LTr, 1983..

WARAT, Luis Alberto. **Filosofia do Direito: uma introdução crítica**/ Luís Alberto Warat, Albano Marcos Bastos Pêpe – São Paulo: Moderna, 1996.

WARAT, Luis Alberto. **Prefácio da obra Fundamentos da Política Jurídica**. Sergio Antonio Fabris Editor/ CPGD – UFSC. Porto Alegre, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. – São Paulo: Acadêmica, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: O Espaço de Práticas Sociais Participativas**. Tese UFSC, Florianópolis, 1992.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 2 ed. Editora Alfa Omega. São Paulo. 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia**. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta.

http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Index_Enunciados.html

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010132622001000300003&script=sci_arttext&tlng=pt.