

## DOCTRINA

### A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 E A EXIGÊNCIA DO COMUM ACORDO PARA A INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO

*Vania Paranhos<sup>15</sup>  
Jaime Lobato Junior<sup>16</sup>*

#### INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8/12/2004 e publicada em 31/12/2004, promoveu significativa reforma do Poder Judiciário, dentre as quais podem ser citadas:

- a) ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a qual deixou de apreciar precipuamente as relações jurídicas empregatícias e passou a dirimir as controvérsias relativas às relações de trabalho, assim compreendidas as diversas formas pelas quais se operam as relações jurídicas cujo objeto consista na prestação de serviços, bem como as “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (inciso VII do artigo 114 da Constituição Federal) e as relações que versem sobre “representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” (inciso III do artigo 114 da Constituição Federal);
- b) criação do controle externo da magistratura e do Ministério Público;
- c) a instituição das súmulas vinculantes editadas pelo C. Supremo Tribunal Federal (art. 103-A e art. 8º da EC n. 45/2004);
- d) aumento do número de Ministros do C. Tribunal Superior do Trabalho;
- e) previsão de criação, por lei, do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas;
- f) ampliação da garantia de imparcialidade dos órgãos jurisdicionais, pela vedação aos magistrados de receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei, bem como pela instituição da quarentena, pela qual, os membros da magistratura são proibidos de exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastaram, por aposentadoria ou exoneração, pelo prazo de três anos, o que se aplica, também, ao Ministério Público;
- g) expressa tipificação do direito à rápida solução dos conflitos de interesse, tanto no âmbito administrativo, como judicial;

<sup>15</sup> Desembargadora Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

<sup>16</sup> Analista Judiciário, Subchefe do Gabinete da Desembargadora Federal do TRT/SP Vania Paranhos.

- h) federalização dos crimes contra os direitos humanos;
- i) a outorga de força constitucional aos tratados sobre direitos humanos, que sigam o processo legislativo previsto às emendas constitucionais.

Tais matérias foram tratadas à exaustão pela doutrina e jurisprudência, sendo certo que dentre as mudanças mais significativas no âmbito do Direito do Trabalho destaca-se a exigência do “comum acordo” para a instauração de dissídio coletivo, nos termos do artigo 114, parágrafo 2º da Constituição Federal, matéria que passaremos a analisar.

## CONCEITO DE DIREITO COLETIVO

O Direito do Trabalho pode ser dividido em dois grandes grupos: o direito individual, que regula a relação de trabalho, tendo como principal instituto o contrato de trabalho e o direito coletivo definido como o “conjunto de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais”<sup>17</sup>.

## BREVE HISTÓRIA DO TRABALHO E O CRESCIMENTO DE SUA IMPORTÂNCIA

A palavra trabalho tem sua origem no latim *tripalium* - *tri* (três) e *palus* (pau) – que era um instrumento romano de tortura, consistente num tripé formado por três estacas cravadas no chão na forma de pirâmide, no qual eram supliciados os escravos. Desta palavra originou-se o verbo *tripaliare* (*trepaliare*), cujo significado, antigamente, relacionava-se com a submissão de alguém à tortura no *tripalium*.

O trabalho, portanto, era considerado fonte de sofrimento, o que é reforçado pela ideologia católica, no livro da Gênese, Antigo Testamento, quando Deus, ao expulsar Adão do Jardim do Éden, impôs que “*no suor do teu rosto comerás o teu pão, até que te tornes à terra; porque dela foste tomado; porquanto és pó e em pó te tornarás*” e à Eva foi dito “*multiplicarei grandemente a tua dor, e a tua concepção; com dor darás à luz filhos*”, sendo esta, no italiano, traduzida pela expressão *travaglio del parto*, considerada a palavra *travaglio* como trabalho pesado e figurativamente como tormento, angústia, aflição.

Na Grécia antiga, o trabalho, assim considerada a atividade que exigia o emprego de força física, era destinado aos não livres, com nítida feição pejorativa, porquanto a dignidade encontrava-se no ócio, tido por Aristóteles como ideal humano, pois era no ócio que se cultivava a sabedoria.

No período feudal, o trabalho mantinha sua condição de atividade não dignificante, consistindo em mera servidão, pela qual o senhor feudal concedia proteção política e militar aos servos que, em contrapartida, forneciam parte de sua produção pela proteção que lhes era concedida e pela permissão ao uso da terra.

Com a Revolução Industrial do Século XVIII, teve início o Direito do Trabalho quando em decorrência da descoberta da máquina a vapor tornou-se substituível o trabalho humano, mas a necessidade de pessoal para manusear as máquinas fez com que

---

<sup>17</sup> DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, págs. 1179/1180, 8ª edição, 2009, LTr, São Paulo.

fosse alterado o sistema escravagista de trabalho, para a prestação assalariada de serviços. O trabalho, nesse contexto, era prestado em condições subumanas, com jornadas excessivas, de até dezesseis horas diárias, exercidas por mulheres e menores.

Em razão das precárias condições de trabalho, os empregados começaram a reunir-se para reivindicar por melhores condições para a prestação do labor e majoração salarial, o que ocorreu por intermédio dos sindicatos.

A Lei *Le Chapellier* de 17 de julho de 1791 proibiu na França que “os cidadãos de um mesmo estado ou profissão tomassem decisões ou deliberações a respeito de seus pretensos interesses comuns”<sup>18</sup>.

A partir de 1824 pode-se observar, na Inglaterra, certa tolerância à união dos trabalhadores, o que originou os sindicatos, tendo o parlamento inglês, em junho deste ano, abolido a proibição de aliança de trabalhadores.

Em 1830 foram criadas, em Manchester, as *Trade Unions*, consistentes em associações de trabalhadores, para que pudessem mutuamente ajudar-se e proteger-se.

A Lei *Waldeck-Rousseau* de 21 de março de 1884 autorizou, na França, a constituição de associações de pessoas que exercem a mesma profissão ou atividades afins, sem necessidade de autorização estatal.

Importante documento histórico que contribuiu para a valorização do trabalho e proteção dos trabalhadores repousa na doutrina social da igreja Católica, através da Encíclica *Rerum Novarum* de 15 de maio de 1891, do Papa Leão XIII. Nela a Sua Santidade o Papa escreveu:

Em todo caso, estamos persuadidos, e todos concordam nisto, que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por alguma coisa, as corporações antigas, que eram para eles uma proteção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça de uma concorrência desenfreada. A usura voraz veio condenar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens, ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isso deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram um quinhão de um pequeno número de ricos e de opulentos, que impõe assim um jugo quase servil à imensa multidão dos operários.

A Igreja manteve a linha de proteção ao trabalho, através das encíclicas *Quadragesimo Anno* e *Divini Redemptoris* do Papa Pio XI, *Mater et Magistra* do Papa João XXIII, *Populorum Progressio* do Papa Paulo VI e *Labores Exercens* do Papa João Paulo II.

No México, em 1917, foi promulgada a primeira Constituição a dispor sobre o direito do trabalho, que estabeleceu a jornada máxima de oito horas diárias e noturna de sete horas, proibição para o trabalho de menores de doze anos, descanso semanal, direi-

<sup>18</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*, pág. 677, 22ª edição, 2006, Atlas, São Paulo.

to ao salário mínimo, isonomia salarial, proteção contra os acidentes do trabalho, direito à sindicalização, dentre outros.

Na Alemanha, a Constituição de Weimar de 1919 garantiu o direito de associação dos empregados para defesa dos direitos da categoria, bem como de colaboração dos empregados com os empregadores para fixação da remuneração e condições de trabalho e representação da classe operária na empresa, dentre diversos outros direitos.

Face às alterações ocorridas na sociedade, as aspirações da Revolução Francesa de criação de um Estado não intervencionista não se mostravam suficientes para a solução dos novos conflitos que surgiram, dando origem, portanto, à segunda dimensão dos direitos humanos, que nada mais são do que os direitos sociais, que objetivam “oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais”<sup>19</sup>.

Passou-se a exigir do Estado, portanto, não apenas o respeito aos direitos individuais das pessoas, mas também a elaboração de “um rol de pretensões exigíveis do próprio Estado, que passa a ter de atuar para satisfazer tais direitos”<sup>20</sup>, com obrigação de agir positivamente (*facere*).

Observa-se, portanto, nítida alteração da importância do trabalho na sociedade, tido no *marxismo*, como a atividade consciente e planejada pela qual a pessoa extrai da natureza os bens capazes de satisfazer suas necessidades materiais e cria as bases de sua realidade sociocultural e no *hegelianismo* como o processo pelo qual o espírito humano coloca nos objetos exteriores suas potencialidades subjetivas e descobre e desenvolve sua própria realidade.

O trabalho, portanto, de forma de castigo e sofrimento humanos passou a ser considerado fator de integração social, fato este alcançado, principalmente, pela união dos trabalhadores em prol do interesse comum.

## O TRABALHO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição Federal de 1824 determinava em seu artigo 179, inciso XXIV que:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

O artigo 113, item 34 da Constituição Federal de 1934 dispunha que:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.

---

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos, *Curso de Direito Constitucional*, pág. 470, 7ª edição, 2009, Saraiva, São Paulo.

<sup>20</sup> TAVARES, André Ramos, *Curso de Direito Constitucional*, pág. 471, 7ª edição, 2009, Saraiva, São Paulo

A Constituição brasileira de 1937 previa, em seus artigos 61 e 122 que:

Art. 61 - São atribuições do Conselho da Economia Nacional:

- b) estabelecer normas relativas à assistência prestada pelas associações, sindicatos ou institutos;
- c) editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos da mesma categoria da produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias;
- e) organizar, por iniciativa própria ou proposta do Governo, inquérito sobre as condições do trabalho, da agricultura, da indústria, do comércio, dos transportes e do crédito, com o fim de incrementar, coordenar e aperfeiçoar a produção nacional.

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

- 8º) a liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público nos termos da lei.

A Constituição Federal de 1946 disciplinava, em seu artigo 145 que:

Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Os artigos 150, parágrafo 23 e 157, inciso II da Constituição Federal de 1967 repetidos pelos artigos 153, parágrafo 23 e 160, inciso II Emenda Constitucional nº 1/68 determinavam que:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 23 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer".

“Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

Finalmente, a vigente Constituição de 1988 prevê serem fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tendo como objetivos, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Dispõe, ainda, o artigo 170 da Constituição que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego.

Destarte, a importância do trabalho, no Brasil, passou por aumento de sua importância, de forma que a liberdade de seu exercício constitui hodiernamente princípio basilar de nosso Estado, direito individual da pessoa e princípio que rege a ordem econômica constitucional, sendo certo que todo o avanço obtido pelo Direito do Trabalho deve-se, precipuamente à união dos trabalhadores que, afiliados de acordo com as atividades exercidas puderam sobrepor sua vulnerabilidade e hipossuficiência e agir com maior poder de persuasão perante os detentores dos meios de produção.

## **INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO PODER NORMATIVO**

O direito do trabalho é composto por uma pluralidade de normas e de fontes normativas, admitindo-se que as normas jurídicas trabalhistas possam ser elaboradas tanto pelo Estado como pelos particulares e que, no âmbito das relações coletivas de trabalho são efetuadas com base na autonomia privada coletiva.

A teoria da autonomia privada coletiva surge na Itália como uma reação ao sistema fascista, que vinculava todos os agrupamentos organizados e sindicatos ao domínio estatal, sendo que, através dessa autonomia coletiva dos particulares, assegura-se aos grupos sociais o direito de elaborar normas jurídicas que são reconhecidas pelo Estado e se harmonizam com a pluralidade de normas existentes.

Permitiu-se, assim, a coexistência entre o direito estatal e o direito não-estatal.

Com isso, observou-se um estímulo à auto-composição, à negociação coletiva, que constituíram, em muitos países, nos principais métodos de determinação de normas trabalhistas.<sup>21</sup>

Houve uma preocupação do legislador constitucional em estimular a auto-composição, sendo obrigatória uma prévia tentativa de negociação ou arbitragem, antes de as partes se socorrerem da via jurisdicional, consoante dispõe o parágrafo 2º do art. 114 da Constituição Federal de 1988, sendo certo que a solução dos conflitos coletivos pelas próprias partes é a que melhor atende aos anseios recíprocos dos grupos envolvidos, apresentando-se, pois, como a forma mais aconselhável de composição, o que não afasta o poder de provocar o Judiciário caso frustrada a negociação.

## **CONCEITO DO PODER NORMATIVO**

É o poder ou faculdade atribuída à Justiça do Trabalho de criar novas condições de trabalho para as partes envolvidas em um conflito coletivo, ou dar interpretação a uma norma jurídica que se relaciona intrinsecamente a esse conflito, em substituição à autonomia privada coletiva, sendo que a atuação deste órgão jurisdicional estatal tem um duplo alcance: o de solucionar o conflito, função que lhe é precípua; e criar norma geral e abstrata de conduta, função que a princípio seria reservada ao Poder Legislativo.

---

<sup>21</sup> BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins, *Reformulação do Processo do Trabalho*, pág. 13, São Paulo, 1ª ed., LTr, 1996

## ANÁLISE CRÍTICA

O poder normativo da Justiça do Trabalho é criticado principalmente por ser considerado como uma intromissão do poder estatal nas relações entre sindicatos de forma a propiciar o controle da atividade sindical pelo poder público, cuja origem teria sido inspirada no modelo corporativista italiano configurado na “Carta del Lavoro” de Mussolini, de 1927.

É consabido que, em sua origem, o poder normativo representava a existência de vínculos excessivos entre o Estado e as representações sindicais, de forma que os entes sindicais estavam muito atrelados ao poder estatal, restringindo a aplicação dos princípios que informam a liberdade sindical.

Por outro lado, não se pode olvidar o fundamento social do poder normativo, que é a *longa manus* da tutela estatal para a proteção do hipossuficiente, buscando neutralizar a resistência por parte dos detentores dos meios de produção, para negociar a elaboração de novas ou mais benéficas condições gerais de trabalho.

Por esse enfoque, infere-se que inúmeras são as virtudes do poder normativo da Justiça do Trabalho na defesa e ampliação dos direitos da classe operária, sobretudo em nossa atual realidade em que o sistema globalizado pressiona pelo crescimento econômico à custa da flexibilização (precarização) dos direitos trabalhistas conquistados ao longo de séculos de evolução, e mormente considerando que o sindicalismo no país não teve condições de amadurecer completamente, sem falar nos casos de trabalho escravo ainda existentes.

Sendo assim, o poder normativo surge para suprir essa falta de capacidade de pressão e de arregimentação dos sindicatos profissionais, sob pena de deixar os trabalhadores à míngua de qualquer proteção e de gerar inegável estancamento da evolução do direito.

## DA EXIGÊNCIA DO COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 modificou a redação do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, que passou a dispor:

§ 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.

Acerca da exigência do comum acordo, duas posições se destacaram na doutrina e jurisprudência, tendo sido, inclusive, ajuizada Ação Direta de Constitucionalidade que ainda tramita perante o E. Supremo Tribunal Federal, cujo fundamento consiste no desrespeito, pelo constituinte derivado, ao princípio do livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

A primeira delas defende a constitucionalidade da exigência do comum acordo para a instauração de dissídio coletivo, conforme se observa na obra de Carlos Henrique Bezerra Leite, sob o argumento de que o “acesso ao Judiciário ocorre nas hipóteses de lesão ou ameaça a direitos individuais, coletivos e difusos. O inciso XXXV do art.

5º da CF, na linha do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegura o amplo acesso à prestação jurisdicional na hipótese de lesão a direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição ou pela Lei”<sup>22</sup>.

Arremata o autor que “o dissídio coletivo de natureza econômica não tem por objeto proteger direito preexistente, lesado ou ameaçado de lesão. Ao revés, por meio dele se pretende é criar (Poder Normativo especialmente atribuído à Justiça do Trabalho) direito coletivo novo destinado à categoria profissional representada pela entidade sindical suscitante. Daí a natureza constitutiva deste tipo especial de ação coletiva”<sup>23</sup>.

Do mesmo entendimento compartilha Gustavo Filipe Barbosa Garcia, segundo o qual “o que se verifica é a impossibilidade de a lei excluir a apreciação do Poder Judiciário, e não a própria Constituição Federal, por meio do poder constituinte originário ou derivado. O próprio art. 217, §1º, da CF/88 traz restrição ao acesso à jurisdição estatal para questões voltadas à disciplina e às competições desportivas”<sup>24</sup>.

Afirma o autor, ainda, que a obrigatoriedade do comum acordo para o ajustamento de dissídio coletivo não constitui exclusão do acesso ao Poder Judiciário, mas apenas mera condição específica da ação.<sup>25</sup>

*Permissa venia* do entendimento dos citados autores, acredito não seja esta a melhor forma de solucionar a questão.

Afirma Miguel Reale que “o Direito positivo é um sistema orgânico de preceitos ou disposições que se destinam aos membros de uma convivência visando à realização de suas finalidades comuns fundamentais”<sup>26</sup>

Maria Helena Diniz define o direito objetivo como o “complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação (*jus est norma agendi*)”<sup>27</sup>.

Não há como falar do direito objetivo, sem conceituar o direito subjetivo, que segundo Goffredo Telles Junior é “a permissão dada por meio de norma jurídica, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo, ou, ainda, a autorização para exigir, por meio dos órgãos competentes do poder público ou por meio de processos legais, em caso de prejuízo causado por violação de norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido”<sup>28</sup>.

Maria Helena Diniz ensina, ainda, que duas são as espécies de direito subjetivo: “a) *o comum da existência*, que é a permissão de fazer ou não fazer, de ter ou não ter alguma coisa, sem violação de preceito normativo; b) *o de defender direitos*, que é a autorização de assegurar o uso do direito subjetivo, de modo que o lesado pela violação da norma está autorizado por ela a resistir contra a ilegalidade, a fazer cessar o ato ilícito, a reclamar reparação pelo dano e a processar criminosos, impondo-lhes pena”<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, págs. 976/977, 7ª edição, 2009, LTr, São Paulo.

<sup>23</sup> *op. cit.* Pág. 977

<sup>24</sup> *Curso de Direito do Trabalho*, pág. 1238, 3ª edição, 2009, Editora Método, São Paulo.

<sup>25</sup> *op. cit.* pág. 1238.

<sup>26</sup> *Lições Preliminares de Direito*, pág. 247, 20ª edição, 1993, Saraiva, São Paulo.

<sup>27</sup> *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vol. I, pág. 10, 24ª edição, 2007, Saraiva, São Paulo.

<sup>28</sup> *Direito Quântico*, 5ª edição, São Paulo, Max Limonad, 191, Capítulo VIII, *apud* DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Vol. I, pág. 10, 24ª edição, 2007, Saraiva, São Paulo.

<sup>29</sup> *op. cit.* pág. 10



De qualquer forma, segundo brilhante definição de Miguel Reale, “direito, não destinado a converter-se em momento de vida, é mera aparência de Direito. Norma de direito que enuncia uma possibilidade de fazer ou de pretender algo, sem que jamais surja o momento de sua concretização na vida dos indivíduos e dos grupos como ação ou pretensão concretas, é uma contradição em termos. É próprio do Direito prever comportamentos prováveis, configurando, por antecipação, nos modelos jurídicos instaurados, aquilo que normalmente deverá ocorrer”.<sup>30</sup>

Portanto, para que seja garantida a manutenção do sistema jurídico, com respeito aos comandos estatais impostos, há que se garantir à pessoa o direito de, frustrado interesse juridicamente tutelado de sua titularidade, seja o Poder Judiciário provocado para dirimir o conflito existente entre as partes.

Nem se argumente que no dissídio coletivo não há lesão ou ameaça de lesão a direito, uma vez que se destina a criar normas jurídicas, pois a definição de direito, para efeito do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, suplanta a estrita concepção dada pela doutrina acima citada e refere-se à ofensa a todo e qualquer interesse juridicamente tutelado, ou seja, à lesão ou ameaça de violação ao direito objetivo de que seja titular uma pessoa ou uma coletividade de indivíduos.

Nesse sentido, afirma Manuel Antonio Teixeira Filho que “o fato de o dissídio coletivo dito econômico não poder ser erigido como pretexto para excluir da apreciação do Poder Judiciário uma lesão ou ameaça de lesão a direito, pois a instituição de novas condições de trabalho é um direito assegurado à categoria dos trabalhadores e não deixa de configurar também um direito dos empregadores, se considerarmos que a inexistência dessas novas condições pode conduzir à greve, em detrimento dos interesses da categoria econômica. Não podemos ignorar o fato de o insucesso das negociações coletivas caracterizar um conflito de interesses para cuja solução deverá ser provocada a Justiça do Trabalho, com seu poder normativo”<sup>31</sup>.

A exigência de que haja comum acordo das partes, para que seja instaurado dissídio coletivo, apresenta-se como efetiva negação do direito de provocar o Poder Judiciário eis que diante da não ocorrência de acordo entre as categorias profissional e econômica, nada mais resta ao interessado senão procurar o Estado a solução do conflito de interesses, para que seja aplicado o direito positivo aos fatos narrados pelas partes.

Saliente-se, por oportuno, que a evolução do direito do trabalho, como já mencionado neste artigo, deveu-se, enormemente, à união dos trabalhadores que, apenas associados, poderiam enfrentar os interesses da burguesia, minimizando a situação de extrema vulnerabilidade dos empregados diante do poder econômico e produtivo dos titulares de bens e riquezas.

Destarte, tem-se, por óbvia peroração, que exigir a comunhão de acordo entre trabalhadores e empregadores para a instauração de dissídio coletivo constitui nítida situação ensejadora de retrocesso social, com desprezo absoluto pela mais forte forma de luta dos trabalhadores, por melhores condições de serviço.

Insta mencionar que não procede a afirmação pela qual o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal determina que apenas a lei não pode obstar o acesso ao Poder Judiciário, o que não se aplica às normas criadas pelo Poder Constituinte derivado, pois o vocábulo lei foi colocado no referido dispositivo constitucional em sentido lato, para

<sup>30</sup> *op. cit.* pág. 256

<sup>31</sup> *Curso de Direito Processual do Trabalho*, Vol. III, pág. 2986, edição, 2009, LTr, São Paulo.

abranger toda e qualquer espécie normativa e não à lei em sentido estrito, interpretação esta que ofende frontalmente o espírito da Constituição Federal. Não aceita a interpretação acima ter-se-á, por coerência hermenêutica, que apenas a lei não poderá violar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, mas se a ofensa for perpetrada por emenda constitucional tornar-se-á legítima a ofensa do tripé garantidor da segurança jurídica dos cidadãos, o que repugna à *ratio* da Constituição Federal de 1988.

Observa-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal tende a firmar jurisprudência no sentido de que a criação de obstáculo ao acesso ao Judiciário ofende o disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, razão pela qual, como noticiado no Informativo 546, por maioria, foram concedidas liminares nas Medidas Cautelares das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2139/DF e 2160/DF, ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - CNTC e pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, para dar interpretação conforme ao artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina sejam as reclamações trabalhistas submetidas às Comissões de Conciliação Prévia e determinar a facultatividade da submissão da pretensão trabalhista às referidas comissões.

CLT: Procedimento Sumaríssimo e Comissão de Conciliação Prévia – 2

Por reputar caracterizada, em princípio, a ofensa ao princípio do livre acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), o Tribunal, por maioria, deferiu parcialmente medidas cautelares em duas ações diretas de inconstitucionalidade — ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - CNTC e pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT — para dar interpretação conforme a Constituição Federal relativamente ao art. 625-D, introduzido pelo art. 1º da Lei 9.958/2000 — que determina a submissão das demandas trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia — a fim de afastar o sentido da obrigatoriedade dessa submissão — v. Informativos 195 e 476. Vencidos os Ministros Octavio Gallotti, relator, e Cezar Peluso, que indeferiam a liminar.

ADI 2139 MC/DF, rel. o rig. Min. Octávio Gallotti, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 13.5.2009. (ADI-2139)

ADI 2160 MC/DF, rel. o rig. Min. Octávio Gallotti, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 13.5.2009. (ADI-2160)

No que concerne à exclusão da jurisdição quanto às relações desportivas, nos termos do artigo 217, parágrafo 2º da Constituição Federal, a exceção foi criada pelo Poder Constituinte Originário e, ainda assim, apenas condiciona o exercício do direito de ação ao esgotamento prévio da instância administrativa.

Finalmente, não possui amparo o argumento de que a obrigatoriedade do comum acordo constitui mera condição da ação, específica para o ajuizamento do dissídio coletivo, pois é condição que o sistema jurídico sempre considerou nula a condição que submete a eficácia do negócio a ato meramente potestativo de outrem<sup>32</sup>.

Em suma, tem-se que a exigência do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo ofende de forma clara as normas constitucionais vigentes, por pratica-

---

<sup>32</sup> Artigo 122 do Código Civil.

mente extinguir, na prática, a submissão ao Poder Judiciário de conflito coletivo econômico, principalmente considerando-se que, segundo Maurício Godinho Delgado, a negociação coletiva deve observar:

- a) implementação de “um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável”; e
- b) “as normas heterônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”<sup>33</sup>

As normas coletivas deverão, sempre, observar um padrão de direitos superior ao antes conquistado pela categoria, sendo vedado o retrocesso social. Nesse sentido, afirma J. J. Gomes Canotilho que:

O princípio da democracia económica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de «contra-revolução social» ou da «evolução reaccionária». Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (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 subjectivo*. A ‘proibição do retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*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 protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana<sup>34</sup>.

Portanto, tendo que observar as normas coletivas os direitos anteriormente conquistados pela categoria, por força, inclusive, da parte final do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, pode-se concluir, sem grande dificuldade que o empregador, titular dos meios de produção, não possui interesse econômico em outorgar maiores direitos ou melhores condições de trabalho aos seus empregados e, portanto, basta que não consinta com a instauração do dissídio coletivo para obstar o direito de os trabalhadores de lutar por melhores condições de trabalho.

## DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E DA OBRIGATORIEDADE DO COMUM ACORDO PARA A INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO

Canotilho, em seu Direito Constitucional e Teoria da Constituição, indica seis princípios que devem ser observados pelo exegeta, na interpretação da Constituição. São eles:

- a) princípio da unidade da constituição;
- b) princípio do efeito integrador;
- c) princípio da máxima efectividade;

<sup>33</sup> *Curso de Direito do Trabalho*, pág. 1213, 8ª edição, 2009, LTr, São Paulo.

<sup>34</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, págs. 338/339, 7ª edição, 2003. Almedina, Portugal.

- d) princípio da «justeza» ou da conformidade funcional;
- e) princípio da concordância prática ou da harmonização;
- f) princípio da força normativa da constituição.

Pelo princípio da unidade da constituição, tem-se que “o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”<sup>35</sup>.

O princípio do efeito integrador determina que “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”<sup>36</sup>.

De acordo com o princípio da máxima efetividade ou da eficácia, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”<sup>37</sup>.

O princípio da justeza ou da conformidade funcional determina que “o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (EHMKE)”<sup>38</sup>.

Pelo princípio da concordância prática impõe-se “a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”<sup>39</sup>.

Finalmente, enuncia o princípio da força normativa da constituição que, “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a «actualização» normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência”<sup>40</sup>.

Analisados, em breves linhas, os princípios necessários à interpretação da Constituição, chega-se à clara conclusão de que a exigência do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo ofende os mais mezesinhos princípios constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 elevou à condição de princípio da República Federativa do Brasil “o valor social do trabalho e da livre iniciativa” e alçou como objetivos fundantes de nosso Estado, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com garantia ao desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.

---

<sup>35</sup> *op. cit.* pág. 1224.

<sup>36</sup> *op. cit.* pág. 1224.

<sup>37</sup> *op. cit.* pág. 1224.

<sup>38</sup> *op. cit.* pág. 1224.

<sup>39</sup> *op. cit.* pág. 1225.

<sup>40</sup> *op. cit.* pág. 1226.

Não bastasse, o constituinte afirmou que a ordem econômica funda-se “na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Portanto, o constituinte elevou o trabalho à condição primordial a ser respeitada na República Federativa do Brasil, sendo certo que todo e qualquer ato, tendente a impedir o avanço do direito social brasileiro conflita frontalmente com a vontade do constituinte.

Assim, em respeito aos princípios da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade, da conformidade funcional e da força normativa da constituição, tem-se que a exigência do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo constitui retrocesso sem precedentes à efetivação dos direitos sociais, em grave violação à *ratio* da Constituição, uma vez que submete o exercício do direito de ação, para postular melhores condições de trabalho, a ato meramente potestativo de uma das partes do conflito social, que não possui interesse econômico em concedê-los, o que ofende os princípios hermenêuticos acima mencionados, haja vista que não se atribui à norma constitucional o sentido que lhe empresta maior eficácia, bem como a interpretação literal do artigo 114, parágrafo 2º da Constituição Federal, sem observação dos demais dispositivos enunciadores dos princípios constitucionais, o que configura latente subversão do “esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (EHMKE).”<sup>41</sup>

Ofende, ainda, a obrigatoriedade do comum acordo para a instauração de dissídio coletivo, o princípio da força normativa da constituição, pois despreza-se a historicidade das estruturas constitucionais e proporciona retrocesso na solução dos conflitos coletivos de interesses, retirando a força de ação dos trabalhadores para postular melhores condições de trabalho, sendo certo que referido entendimento conduz à solução ainda mais conflituosa das controvérsias coletivas, eis que não resta à classe trabalhadora outra forma de conquistar seus direitos, senão pela utilização da greve.

Dessarte, não resta ao exegeta outra conclusão, senão considerar a obrigatoriedade do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo como regra que contraria os princípios da Constituição Federal de 1988.

## CONCLUSÃO

Conforme acima mencionado, os direitos dos trabalhadores foram conquistados de forma árdua, precipuamente graças à união de seus esforços, como forma de superar a vulnerabilidade e hipossuficiência em detrimento do poder econômico e social dos titulares da riqueza e dos meios de produção, sendo certo que, não obstante os séculos de conflito, não foi possível, até o momento, alcançar estado de isonomia entre as partes do conflito social.

---

<sup>41</sup> *op. cit.* pág. 1224.

Postos os fatos, e considerando-se que o Estado chamou a si o dever de dizer o direito ao caso concreto, em substituição às partes, tem-se que qualquer tentativa de obstaculizar o avanço dos direitos sociais e eximir o Estado de julgar os conflitos de interesses, constitui verdadeiro retrocesso histórico, social e jurídico, o que deve ser soberaneamente coibido.

---

---