

UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA

LEOMAR DARONCHO

ACORDO POUCO COMUM:

**a necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento
de dissídio coletivo na EC 45**

BELÉM

2008

Leomar Daroncho

ACORDO POUCO COMUM:

**a necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento de
dissídio coletivo na EC 45**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade da Amazônia como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Processual – Grande Transformações.

Orientador: Prof. Dr. Amadeu Vidonho Júnior.

BELÉM

2008

Daroncho, Leomar

Acordo pouco comum: a necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo na EC 45 / Leomar Daroncho.

_ Belém, 2008.

40 f.

Trabalho de Conclusão de Curso.
Especialização - Universidade da Amazônia, 2008.
Curso: Direito Processual – Grande Transformações.
Orientador: Prof. Dr. Amadeu Vidonho Júnior.

Direito Coletivo do Trabalho. 2. Dissídio Coletivo. 3. Comum Acordo.

I. Daroncho, Leomar. II. Vidonho Júnior. Amadeu. III. Acordo pouco comum: a necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo na EC 45

CDD

Leomar Daroncho

ACORDO POUCO COMUM:

a necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo na EC 45

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade da Amazônia como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Processual – Grande Transformações.

Banca Examinadora

Professor Dr. Prof. Dr. Amadeu Vidonho Júnior
Orientador

Apresentado em : _____
Conceito: _____

**Agradecimento especial à paciência dos que
se dedicaram a ensinar-me. E ensinar-me. E ensinar-me. E ...**

BELÉM

2008

RESUMO

A exigência do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, introduzido pela EC 45, deve ser vista no contexto da supressão da regra que previa e autorizava, em caráter excepcional, a atividade legislativa desempenhada pela Justiça do Trabalho. A reforma guiou-se pelo propósito de valorizar a composição dos conflitos coletivos diretamente pelas partes envolvidas. Não havendo manifestação de jurisdição no exercício do poder normativo, não se pode falar em vedação de acesso à jurisdição.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dissídio Coletivo. Comum Acordo.

ABSTRACTS

The requirement of unanimously for the sealing the disagreement collective, introduced by the EC 45. With the change implemented disappeared the legislative power, the study showed that must be viewed as exceptional nature of the activity undertaken by the legislative Justice Labor. The reform has been guided by the aim of highlighting the composition of collective conflicts directly by the parties involved. If there is no demonstration of jurisdiction in the exercise of legislative power, we can talk by affront to the principle of access of jurisdiction.

Keywords: Law. Collective. Labor. Conflict. Unanimously.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 OS DISSÍDIOS COLETIVOS E A SUA SOLUÇÃO	12
2.1 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO	12
2.2 COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS	15
2.3 SOLUÇÃO PELA JURISDIÇÃO ESTATAL	15
2.4 PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO	16
3 ALTERAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04	20
3.1 ALTERAÇÃO DO § 2º, DO ARTIGO 114	20
3.2 O "COMUM ACORDO" COMO EXIGÊNCIA	21
4 A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA	25
5 O CREPÚSCULO DO PODER NORMATIVO	28
5.1 A EXTINÇÃO DO PODER NORMATIVO	28
5.2 A INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM PÚBLICA	33
6 CONCLUSÃO	35
7 REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho de conclusão do curso de especialização, pareceu-me oportuno abordar um tema atual cuja vigência, além da evidente relevância jurídica, deve ter desdobramentos com amplas repercussões nas esferas política, econômica e social: a necessidade do “comum acordo”, a partir da EC 45, para o ajuizamento do dissídio coletivo.

O movimento de flexibilização que atinge os direitos trabalhistas está tomado pela idéia de que o capital e o trabalho devem negociar e regulamentar as suas relações diretamente. As possíveis tendências interpretativas à nova exigência, introduzida pela EC 45 (art. 114, § 2º, da Constituição da República), de que haja comum acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo na Justiça do Trabalho, auxiliarão na definição do maior ou menor alcance do chamado Poder Normativo da Justiça Trabalhista.

A competência da Justiça do Trabalho foi substancialmente afetada pela Emenda Constitucional nº 45. O presente estudo concentra-se nas modificações ocorridas em relação aos dissídios coletivos, investigando especificamente os desdobramentos da exigência do “comum acordo”, e a sua eventual inconstitucionalidade.

2 OS DISSÍDIOS COLETIVOS E A SUA SOLUÇÃO

2.1 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

O próprio Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST, 2002), encarregou-se de definir e classificar os dissídios coletivos.

Assim, frustrada a autocomposição dos interesses coletivos em negociação promovida diretamente pelos interessados, ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo (art. 213).

Ainda segundo o Regimento Interno do TST, os dissídios coletivos podem ser: I – de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho; e II – de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos (art. 216).

A partir da definição fornecida pelo Regimento Interno do TST, tem-se que os conflitos coletivos de trabalho dividem-se em conflitos de natureza econômica e conflitos de natureza jurídica. Por conseguinte, os procedimentos para a solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho - dissídios coletivos – desdobram-se em econômicos e jurídicos.

Na linha da definição do TST, terá o dissídio caráter econômico quando por meio dele pretender-se a criação de normas ou novas condições de trabalho. Quando, ao contrário, os conflitos derivam de normas preexistentes, em relação a qual estabelece-se a divergência, interpretativa ou de aplicação, surge o dissídio jurídico.

Do que foi visto, tem-se o dissídio coletivo como uma das possibilidades de composição dos conflitos coletivos, por meio do procedimento de solução jurisdicional. Segundo Pinto (2005, p. 443), nos dissídios coletivos, o interesse controvertido é de um grupo, genérica e abstratamente considerado, ou seja, o interesse, no dissídio coletivo, é

transindividual, e a sua solução deverá ocorrer pela via jurisdicional.

Muitas vezes têm-se perturbações, que afetam o normal desenvolvimento e a harmonia das relações de trabalho, disso resultam os conflitos.

Para Rocha (2006), os conflitos surgem quando uma das partes lesa o direito da outra, quando divergem na interpretação ou alcance de uma norma, ou quando entendem que é necessário mudar as condições existentes. Nessas situações produzem-se distorções nas relações que se mantinham e isto resulta num conflito.

O Direito do Trabalho estuda os conflitos e os classifica em duas espécies básicas, tendo em vista os sujeitos conflitantes: individuais, quando ocorrem entre um trabalhador ou diversos trabalhadores, individualmente considerados, e o empregador; e coletivos, quando alcança um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores e se refere a interesses gerais do grupo.

Os conflitos são coletivos, portanto, quando ocorridos entre os grupos de trabalhadores abstratamente considerados e o grupo de empregadores, tendo por objeto matéria de ordem geral. Nessa aceção, o grupo não é uma simples soma ou reunião de pessoas - aspecto objetivo -, havendo necessidade de que subsista um vínculo intersubjetivo unindo tais pessoas, ou seja, uma comunhão de sentimentos traduzida no interesse coletivo.

O conflito coletivo de trabalho formaliza-se "mediante uma relação de litígio estabelecida entre uma coletividade homogênea de trabalhadores e uma empresa ou grupo de empresas, que tem como matéria ou objeto próprio à confrontação de direitos ou interesses comuns à categoria profissional". (RUPRECHT, 1995, p. 682, apud Rocha, 2006).

Assim, numa construção a partir da definição do Regimento do TST, quanto ao objeto ou à finalidade, os conflitos coletivos de trabalho

podem ser: econômicos ou de interesse, quando a controvérsia ocorre em torno das condições de trabalho, visando a sua criação, modificação ou extinção; nesta espécie de conflito, os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho; e jurídicos ou de direito, quando a divergência reside fundamentalmente na aplicação ou interpretação de uma norma jurídica preexistente, tendo por escopo a declaração sobre o sentido de uma norma ou a execução de uma norma não cumprida pelo empregador.

2.2 COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS

Sucintamente, segundo Rocha (2006), os conflitos coletivos são resolvidos mediante autocomposição ou heterocomposição. A primeira ocorre quando as próprias partes, diretamente, os solucionam. A segunda modalidade ocorre nas hipóteses em que os conflitos são solucionados por um terceiro - órgão ou pessoa. São formas autocompositivas de solução dos conflitos coletivos de trabalho: a negociação, a mediação e a renúncia. As formas heterocompositivas, por sua vez, são a arbitragem e a jurisdição do Estado.

Cabe o registro de que a autodefesa também é uma forma de solução de conflitos. A greve e o locaute são exemplos de técnicas de autotutela, quando autorizadas ou não vedadas pela legislação.

2.3 SOLUÇÃO PELA JURISDIÇÃO ESTATAL

Assimilada a divisão entre os meios de composição dos conflitos coletivos, cabe a investigação da solução jurisdicional dos conflitos. Em regra, segundo Rocha (2006), essa modalidade é acionada quando os sistemas não-judiciais de composição de conflitos fracassam. O

Estado vê-se obrigado a intervir na questão para encontrar uma solução, evitando que as desavenças causem desarmonia coletiva ou social. A intervenção dos órgãos judiciais na solução de um conflito coletivo marca a presença da solução jurisdicional de tais controvérsias.

Como visto alhures, os conflitos coletivos de trabalho podem ser de natureza jurídica ou econômica. No primeiro caso, são solucionados de forma semelhante aos conflitos individuais. As principais ações utilizadas para a superação destes são também adotadas para solução daqueles, tais como a reclamação trabalhista, a ação de cumprimento e a ação civil pública.

Os conflitos de natureza econômica demandam procedimento especial para a sua solução. São resolvidos por meio de ação específica: o dissídio coletivo. ACLT, nos artigos 856 a 871 e 873 a 875, estabelece o procedimento.

CAIRO JÚNIOR (2006, *passim*) assinala que nada impede que o conflito de caráter jurídico seja solucionado por meio do dissídio coletivo. Na verdade, em regra, os dissídios ajuizados envolvem conflitos tanto de natureza jurídica quanto de natureza econômica. Deve ser ressaltada a imprescindibilidade da instauração do dissídio coletivo para a solução dos conflitos de natureza econômica, por força de preceito constitucional (art. 114, §2º, CF), circunstância que, diferentemente, não se impõe quanto aos conflitos de índole jurídica.

2.4 PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como já foi visto, são duas as formas de solução dos conflitos coletivos: a autocompositiva (mediação, convenções e acordos coletivos); e a heterocompositiva (arbitragem e jurisdição).

A intervenção da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos se faz por meio de sentenças proferidas em dissídios coletivos, sendo que nos dissídios de índole jurídica, a sentença é de natureza declaratória da existência ou inexistência de certa relação jurídica. No caso dos dissídios coletivos de natureza econômica a sentença possui caráter constitutivo, criando normas de caráter geral e abstrato, que disciplinam as relações jurídicas de trabalho.

Silva (2005, p. 1039), considera o poder normativo uma anomalia da justiça do trabalho, “fator impediante ao desenvolvimento e crescimento de um sindicalismo forte e verdadeiramente comprometido com a defesa dos interesses dos trabalhadores brasileiros”.

Segundo Rocha (2006), o poder normativo emerge nos dissídios de natureza econômica, quando os Tribunais do Trabalho têm a possibilidade de estabelecer normas e condições de trabalho, oponíveis *erga omnes* às categorias econômicas (ou às empresas) e às categorias profissionais envolvidas no litígio.

No entendimento de Pinto (2005, *passim*), o poder normativo faz com que o julgador, nas ações coletivas, desempenhe função diversa da jurisdicional, uma vez que, ao invés de proclamar o direito, ele cria o direito, agindo como legislador. Não dita leis para concorrer com o Poder Legislativo, mas cria o direito através de norma ou cláusulas que terão eficácia semelhante à da lei, dentro do âmbito de, pelo menos, duas categorias, uma profissional e outra econômica, ou de uma categoria profissional e de uma ou várias empresas,

Assim, a competência normativa ou o poder normativo implica, segundo Martins Filho (2005, *passim*), a possibilidade do Judiciário Trabalhista, nos dissídios coletivos, criar novas condições de trabalho, além daquelas mínimas já previstas em lei. Acrescente-se que a sentença normativa, consequência do poder normativo da Justiça do Trabalho, vigora *erga omnes*, assemelhando-se à norma jurídica, em razão do seu caráter geral e abstrato, atingindo, quando menos, duas categorias, uma

profissional e outra econômica, ou uma categoria profissional e uma ou mais empresas.

A compreensão do significado do poder normativo da Justiça do Trabalho, sucintamente, aponta para "a atribuição que um órgão estatal possui de criar direito, de legislar, de disciplinar as relações jurídicas". (MEIRELES, 2005, p. 83).

Não se confunde o poder normativo com as atividades próprias, inerentes à jurisdição. Trata-se, na linha do que está sendo demonstrado, de uma atuação nitidamente legislativa, excepcionalmente atribuída a um órgão do Poder Judiciário. Disso resulta a importância do correto entendimento do que seja o poder normativo, evitando-se a confusão com as hipóteses em que a Justiça do Trabalho julga ações coletivas, no exercício estrito do poder jurisdicional.

Para Meireles (2005, *passim*), ainda que a função legislativa seja preponderantemente exercida pelo Poder Legislativo, a ordem constitucional atribuiu tal função a outros órgãos estatais, tal como sucedeu em relação à Justiça do Trabalho. Verifica-se fenômeno semelhante em relação à Justiça Eleitoral, a quem foi atribuída função com contornos legislativos – art. 23, IX, do Código Eleitoral.

Assim, "ao exercer o poder normativo, a Justiça do Trabalho não está no uso de qualquer função judicial. Ela está, em verdade, exercendo função legislativa, tal como o Congresso Nacional a exerce em suas atribuições típicas". (MEIRELES, 2005, p. 84).

Rocha (2006), encaminhando-nos para uma definição adequada do que seria o poder normativo da Justiça do Trabalho, como a competência constitucionalmente assegurada aos tribunais laborais de solucionar os conflitos coletivos de trabalho, estabelecendo, por meio da denominada sentença normativa, normas gerais e abstratas de conduta, de observância obrigatória para as categorias profissionais e econômicas

abrangidas pela decisão, repercutindo nas relações individuais de trabalho.

Cabe o registro de que o poder normativo da Justiça do Trabalho, aliado à contribuição sindical obrigatória e à unicidade sindical, é historicamente referido como fator impeditivo da liberdade sindical plena no Brasil. Tal atuação inibiria o desenvolvimento das entidades representativas e a autocomposição dos conflitos do trabalho.

3 ALTERAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04

3.1 ALTERAÇÃO DO § 2º, DO ARTIGO 114

Desde a Constituição de 1934 há previsão de que os Tribunais do Trabalho profiram sentenças normativas, fixando normas e condições de trabalho, nos dissídios coletivos.

Como assinala Rocha (2006), o cotejamento do texto anterior com o alterado o § 2º do art. 114 da Constituição da República torna evidente que Emenda Constitucional nº 45/04 alterou profundamente o procedimento dos dissídios coletivos, conforme se pode conferir:

Redação anterior à EC 45/04

“Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. (grifo nosso).

Redação posterior à EC 45/04

“Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. (grifo nosso).

A alteração levada a efeito estabeleceu polêmica secundária quanto à eventual impossibilidade de ajuizamento de dissídios de natureza jurídica, posição defendida por Fava (Fava, apud, Coutinho, 2005,

passim), em função da expressão "de natureza econômica", junto ao termo "dissídio coletivo".

Embora essa discussão não tenha maior relevância para os objetivos deste estudo, é conveniente assinalar que os dissídios de natureza jurídica têm por escopo a interpretação ou aplicação de normas preexistentes, incluindo-se dentro da típica atividade jurisdicional, que não foi afetada pela Emenda Constitucional.

3.2 O "COMUM ACORDO" COMO EXIGÊNCIA

Na redação anterior, para a instauração dos dissídios coletivos exigia-se, apenas, o esgotamento das tentativas de negociação entre as partes. Com a alteração do §2º, do art. 114, da Constituição, passou a ser exigido o "comum acordo" para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica.

A alteração desperta acalorado debate doutrinário e jurisprudencial. Tramitam no Supremo Tribunal Federal algumas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN 3392-DF, ADIN 3423-DF, ADIN 3431-DF, ADIN 3432-DF e ADIN 3520-DF), questionando a validade do termo "comum acordo". Como registra Rocha (2006), já há manifestações sobre a matéria na Justiça Trabalhista, em geral, consignando o entendimento de que nada foi modificado, ou seja, a instauração do dissídio coletivo prescindindo da anuência da parte contrária. Nesse sentido: TRT 2ª - SDC - 20086200500002009, Ac. SDC - 00077/2005-7, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DJ 13/05/2005; TRT 3ª SEDC - 00318-2005-000-03-00-7 DC, Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, DJ 10/06/2005; TRT 3ª SEDC - 00546-2005-000-03-00-7, Rel. Juíza Emília Facchini, DJ 16/09/2005.

Tal entendimento despreza a substancial alteração do texto constitucional. Inequivocamente, a vontade do Legislador foi no sentido de incluir a exigência do comum acordo para o ajuizamento dos dissídios de natureza econômica. A iniciativa legislativa, segundo Rocha (2006), visa estimular as negociações coletivas, de forma que o dissídio coletivo somente terá curso normal se ambas as partes estiverem de acordo com tal caminho judicial.

Posiciona-se nesse sentido Martins Filho (2005, p. 198), ponderando que, "com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho somente pode ser exercido no caso de ambas as partes postularem a intervenção da Justiça Laboral para a composição do conflito". Logo, a petição inicial deve ser "firmada por ambas as partes conflitantes".(MARTINS FILHO, 2005, p. 199).

Segundo Rocha (2006), essa posição tem dentre seus defensores: Cássio Mesquita Barros, Edilton Meireles, João de Lima Teixeira Filho, Pedro Carlos Sampaio Garcia, Marcos Neves Fava e Otavio Brito Lopes.

Há divisão, na doutrina e na jurisprudência, segundo Silva (2004), entre os que consideram a exigência do "comum acordo" pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido do processo, sem o qual não se estabelece a relação jurídica inerente ao dissídio, e condição da ação.

Os processualistas distinguem pressupostos processuais de condições da ação. Os pressupostos são "exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente". (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 55). Constituem-se em condições jurídicas para a validade e a eficácia da relação processual. As condições da ação, por sua vez, "são requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito)". (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 51).

Na hipótese de considerar-se o "comum acordo" um pressuposto de constituição da relação processual, o dissídio somente terá início se as partes, assim se manifestarem.

Para Silva (2005, p. 1042), "para efeitos do Processo do Trabalho na parte relativa ao dissídio coletivo, o *de comum acordo* ostenta a natureza de condição específica da ação", e, portanto, poderia ser suprida no curso do processo.

Registre-se que, no âmbito do TST, havia tendência a considerar válida a alteração, sendo a exigência tida como uma condição da ação. No julgamento do Recurso Ordinário nº 165.049/2005-000-00-00.4, DJ de 29.9.2006, a Seção de Dissídios Coletivos do TST extinguiu o processo, sem exame de mérito, por ausência de condição da ação, por não ter sido demonstrado o comum acordo "exigido para o ajuizamento".

Mais recentemente, vem vencendo a tese de que o "comum acordo" seria um pressuposto processual. A falta do requisito constitui-se em óbice ao exercício do poder normativo, determinando a extinção do processo. Ilustra esse posicionamento o julgado que segue:

"DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE **COMUM ACORDO**. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Conforme a jurisprudência firmada pela SDC do TST, a partir da exigência trazida pela Emenda Constitucional nº 45/05 ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, o **comum acordo** constitui pressuposto processual para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica.

No caso, verifica-se que o não-preenchimento desse requisito, ora renovado em arguição preliminar, foi expressamente indicado pelos Suscitados desde a contestação, o que implica óbice ao chamamento desta Justiça Especializada para exercício de seu Poder Normativo."(RODC - 1930/2006-000-15-00, Min Rel. Walmir Oliveira da Costa, DJ - 04/04/2008).

Observa-se, ainda no âmbito do TST, uma interpretação ampliativa das hipóteses de ocorrência do comum acordo. Verifica-se maior tolerância com o ajuste tácito, ou posterior. No dissídio da Casa da Moeda, DC 150085/2005, DJ 27.6.2005, a Seção de Dissídios Coletivos do TST - SDC entendeu configurado o acordo tácito, na medida em que,

na Delegacia Regional do Trabalho, a suscitada manifestou sua posição no sentido de aguardar o dissídio coletivo. Ajuizado o dissídio, ela nada alegou na audiência de conciliação. Somente na resposta, ofereceu oposição, que não foi acolhida, em virtude do comportamento indicando a aceitação anterior.

Paulatinamente, a SDC / TST consolidou o entendimento no sentido de admitir o comum acordo, de forma tácita, nas hipóteses em que a parte não se opõe, ou silencia. Nesse sentido, transcreve-se o seguinte julgado:

“Com efeito, nos termos da atual jurisprudência desta Corte, a expressão comum acordo , de que trata o mencionado dispositivo constitucional, não significa, necessariamente, petição conjunta das partes, expressando concordância com o ajuizamento da ação coletiva, mas a não-oposição da parte antes ou após a sua propositura, que se pode caracterizar de modo expreso ou tácito, conforme a sua explícita manifestação ou o seu silêncio.” (RODC - 3590/2005-000-04-00, Rel. Juíza convocada Kátia Magalhães Arruda, DJ - 04/04/2008).

4 A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA “COMUM ACORDO”

A nova exigência constitucional de que os dissídios coletivos sejam instaurados mediante "comum acordo" entre as partes, segundo Rocha (2006), motivou doutrinadores de renome como Arnaldo Sussekind e Manoel Antônio Teixeira Filho a questionar a validade de referida regra frente ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. Argumentam que a exigência fere de morte o direito de ação (art. 5º, XXXV, da Constituição), afigurando-se, por conseguinte, inconstitucional.

Em sentido contrário, manifestando o entendimento de que inexistente a alegada inconstitucionalidade alinham-se outros tantos: José Luciano de Castilho, Pedro Carlos Sampaio, Edilton Meireles e Otávio Brito Lopes.

Silva (2005, p. 1040), considera falso o conflito entre a norma do art. 5º, XXXV e o preceito do art. 114, §2º, da Constituição. Tal evidência decorreria da distinção entre interesse (vantagem ou benefício pretendido) e direito (bem garantido ao indivíduo por norma jurídica):

“Interesse corresponde a uma vantagem ou benefício pretendido para a satisfação de um desejo ou necessidade, sem que haja uma norma garantidora dessa satisfação. Por sua vez, direito corresponde a um bem da garantido ao indivíduo por uma norma jurídica (lei ou contrato). Por isso, o direito seria passível de ser violado ou sofrer a ameaça de violação, enquanto o interesse não teria essa capacidade, podendo exclusivamente ser contrariado.”

Segundo Pinto (2005, passim), o entendimento de que a alteração não afrontaria a Constituição, funda-se na constatação de que o ajuizamento de dissídio de natureza econômica tem por objetivo o exercício pelos tribunais do trabalho do excepcional poder normativo. Tratando-se de atividade legiferante, que cria normas e condições de trabalho, esta atividade nada teria de jurisdicional.

Ainda na linha defendida por Pinto, não há falar em violação ao direito constitucional de acesso à jurisdição. O direito de ação é um

direito público subjetivo, que tem por conteúdo a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado. Pelo direito de ação o titular do direito material busca a prestação jurisdicional do Estado, e não existe direito à prestação de atividade legislativa a cargo do Judiciário.

O Judiciário trabalhista, ao decidir um dissídio coletivo de natureza econômica, exerce o poder normativo, criando normas jurídicas - sentença normativa. Trata-se, como já foi assinalado, de atividade com contornos legislativos, e não jurisdicional. E não é esse o direito constitucionalmente assegurado aos jurisdicionados no artigo 5º, XXXV.

Como muito bem assinalou Rocha (2006), não se trata, o poder normativo, de expressão do poder jurisdicional, e sim de atuação extraordinária de índole legislativa. Cabe ao Judiciário o exercício da função jurisdicional, que consiste naquela atividade substitutiva da vontade das partes em conflito pela vontade do Estado, fazendo atuar a vontade do direito objetivo válida para o caso concreto.

Pereira (2007, p. 134) destaca que a manifestação do Procurador-Geral da República no STF (ADIN nº 3.423) foi pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade da alteração promovida. Segundo o parecer, a limitação do poder normativo, por meio da criação de mais uma condição da ação, não viola o conteúdo essencial do direito de acesso à Justiça. O parecer ressalta, ainda, a importância da resolução dos conflitos trabalhistas por métodos alternativos, e que a exigência do “comum acordo”, converte o dissídio coletivo em espécie de “arbitragem pública”, prestigiando a Convenção nº 154 da OIT, sobre o incentivo à negociação coletiva.

Assim, embora uma definição definitiva quanto ao alcance da reforma dependa da manifestação da Corte Suprema, deve ser vista como de caráter excepcional a atividade legislativa desempenhada pela Justiça do Trabalho, através do poder normativo. Na linha do entendimento defendido por Pinto (2005, passim), porque desbordante da função típica desse Poder de Estado, que é a jurisdicional, o poder normativo somente

existia porque a Constituição Federal assim o previa. Com a modificação levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45 desapareceu a regra que a previa e autorizava, conseqüentemente, desapareceu o próprio poder normativo.

Não há como concordar com que haja ofensa ao direito de ação, ou vedação de acesso à jurisdição, se não há manifestação de jurisdição no exercício do poder normativo.

A Carta Magna de 1988, no art. 5º, XXXV, estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode deixar de receber a devida tutela jurisdicional. Tal enunciado assegura que o titular do direito material, havendo lesão ou ameaça a direito, pode exigir que o Estado, através do Judiciário, preste atividade jurisdicional.

Conforme sobejamente demonstrado, o julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica não é resultado do exercício da atividade jurisdicional do Estado. O argumento é suficiente para afastar a tese de que a exigência de "comum acordo" para a sua instauração representaria ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade de acesso à jurisdição.

5 O CREPÚSCULO DO PODER NORMATIVO

5.1 A EXTINÇÃO DO PODER NORMATIVO

Fava (Coutinho, 2005, p. 288) identifica a transformação do poder normativo, engendrada pela EC nº 45, pela engenhosa expressão “esvaziamento do poder criativo”.

Pereira (2006, p. 192-193), entende que embora o poder normativo tenha sofrido severas restrições, seu alcance ainda não está definido: “Após a EC nº 45/2004, o critério da criação da norma para especialização nos tribunais perde ainda mais força. O poder normativo da Justiça do Trabalho foi objeto de severa restrição, embora seu alcance não tenha sido de todo definido”.

O Ministro do TST, João Oreste Dalazen, defende a manutenção do poder normativo, após a EC nº 45/2004, por razões pragmáticas, por conta da fragilidade da organização sindical brasileira:

“De outro lado, até como decorrência desse sombrio panorama, temos o enfraquecimento dos instrumentos de pressão da classe trabalhadora, mormente da nossa em si mesma débil organização sindical.

É consensual que, no limiar do século XXI, exibimos ainda hoje uma organização sindical anacrônica e bastante insatisfatória. Sindicatos da fachada aos borbotões inúmeros criados sob o estímulo de sobrevivência à custa de recursos públicos, notadamente da famigerada contribuição sindical. A par da proliferação de muitos sindicatos burocratas, e até por isso, apresentamos uma baixíssima taxa de sindicalização, por sua vez também em franco declínio.

(...)

Estou entre os que sustentam, como se vê, a necessidade e conveniência de manutenção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, ao menos enquanto não sobrevier um novo modelo de sindicalismo.” (PAIXÃO, 2005, p. 452-456).

O ex-presidente do TST, Vantuil Abdala (Paixão, 2005, p. 462), assinala que o poder normativo da Justiça do Trabalho vem cumprindo importante papel social na pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, demarcando sua função na conquista da dignidade da classe trabalhadora. Conclui que a reforma do Poder Judiciário, manteve o poder normativo de maneira atenuada, fato que considera uma evolução.

Numa posição intermediária, demonstrando preocupação com a utilização do poder normativo como obstáculo às reivindicações, e à greve, o Ministro José Luciano de Castilho Pereira manifesta-se pela manutenção do mesmo por considerar inconveniente o completo absentéismo estatal:

“Dessa forma, se os trabalhadores entram em greve, como instrumento de defesa de seus direitos, uma vez sem resultado a negociação coletiva, não pode, nesta hipótese, o dissídio coletivo ser suscitado pela empresa ou pelo sindicato dos empregadores.

Iniciada a greve, **o dissídio coletivo somente pode ser ajuizado PELAS PARTES ENVOLVIDAS E NÃO MAIS POR APENAS UMA DELAS**; caso contrário, o Poder Normativo impedirá – como tem acontecido – o direito de greve.

Pelo visto também a LEI DE GREVE deve ser revista, sobretudo quanto à greve em serviços essenciais, que não é objeto deste trabalho.

7 – Com essas modificações – de lei e de mentalidade, em ordem à realidade brasileira –, penso que deva ser preservado o Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Nesta quadra de nosso desenvolvimento, nada recomenda o absentéismo estatal. Ele deve ser preservado, como aqui recomendado, tendo sempre em vista a prioridade da negociação coletiva.” (Pereira, 2008)

Todavia, acompanhando o entendimento de Pinto (2005, 531), que ressalta e respeita os posicionamentos em sentido contrário, também nos parece inafastável a conclusão de que, definitivamente, a mais contundente das alterações implementadas pela Emenda n. 45/04, na Justiça do Trabalho, foi a extinção do seu poder normativo.

O mesmo autor promoveu elucidativa comparação entre os textos, do art. 114, § 2º, antes e depois da Emenda n. 45/04. O texto anterior dispunha expressamente que era "**facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo**", quando, então, a Justiça do Trabalho poderia

"estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho". (destacamos).

Com a alteração levada a efeito, a nova redação do § 2º, do art. 114 passou a estabelecer que:

"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". (destacamos).

Segundo Rocha (2006), o cotejamento dos excertos transcritos evidencia que o poder criativo atribuído aos Tribunais Trabalhistas restou definitivamente suprimido. São pelo menos duas as razões que sustentam essa conclusão: primeira - os tribunais do trabalho, ao decidirem o conflito, não mais poderão criar ou estabelecer normas; segunda - a instauração do dissídio depende da concordância de ambas as partes, o que significa que somente haverá dissídio, e, conseqüentemente, sentença normativa, se os litigantes assim o desejarem, ou seja, se as partes, voluntariamente, se submeterem à atuação da Justiça do Trabalho, cuja atividade correspondente, por tal razão, passa a assumir um evidente caráter de arbitragem pública.

A clareza do § 2º do artigo 114 evidencia a extinção do poder normativo. Assim, para Pinto (2005, p. 531), a Justiça do Trabalho deve decidir o conflito, em lugar de estabelecer normas e condições. O autor prossegue afirmando que "Por isso, mantemos firmes a posição de que, pela letra atual do artigo 114, § 2º da Constituição de 1998, a Justiça do Trabalho não tem poder nem competência normativa."

Tal posicionamento é sustenta o ponto de vista de que o poder normativo e a competência normativa dos tribunais do trabalho devem ser considerados extintos em razão da clareza do §2º do atual art. 114, que, em lugar de "estabelecer normas e condições" , como era dito antes, passou a dispor que a Justiça do Trabalho poderá decidir o conflito. E,

segundo Pinto (2005, *passim*), decidir um conflito - julgar entre pretensões deduzidas em contraditório pelas partes, fazendo entrega da prestação jurisdicional, dentro dos limites da controvérsia –, é substancialmente diferente de em face de uma pauta de propostas estabelecer novas condições de trabalho.

Fundamentos semelhantes são utilizados por Fava (Coutinho, 2005, 288-290), para quem:

“A expressão ‘estabelecer normas, repetida nas Constituições de 1946, 1967, na Emenda 01 de 1969 e na Carta Cidadão de 1988, foi extirpada pela Emenda 45, o que aniquila o poder de criar normas. Aos Tribunais do Trabalho, quando provocados por ambas as partes, de comum acordo, decidirão o dissídio coletivo econômico, baseando seu pronunciamento com observância das garantias mínimas legais e nas cláusulas que já vigeram entre as partes litigantes”.

(...)

Com efeito, ao retirar da Constituição Federal a autorização dos Tribunais para ‘estabelecer normas’, a Reforma do Judiciário subtraiu o alicerce criativo da Justiça Laboral.

(...)

Se não há raiz constitucional a permitir a transposição da atividade típica do Legislativo ao Judiciário, inexistente poder normativo da Justiça do Trabalho”.

O segundo ponto de vista é defendido por Martins Filho (2005, p. 203-204), para quem o poder normativo restou "quantitativamente reduzido e qualitativamente alterado", tendo em vista que:

"apenas de comum acordo, o dissídio coletivo poderá ser ajuizado, o que faz das Cortes Trabalhistas verdadeiras Cortes de Arbitragem, pois a característica própria da arbitragem é a livre eleição das partes, mas, uma vez eleito o árbitro, o procedimento para a composição do litígio é o judicial e legalmente já estabelecido, devendo sua decisão ser respeitada pelas partes”.

Essa também é a posição de Pedro Carlos Sampaio Garcia, citado por Rocha (2006), para quem, com a nova redação do art. 114, §2º, da Constituição Federal, que preconiza a necessidade de comum acordo para a instauração do dissídio coletivo, não há mais poder normativo da Justiça do Trabalho. Afirma que a exigência faz com que, agora, seja

facultado às partes, de comum acordo, suscitarem o dissídio coletivo, do que decorre a submissão voluntária das partes à sentença normativa, não mais subsistindo imposição obrigatória de tal medida judicial. Assinala que a atuação da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos passa a ter a natureza de uma arbitragem pública.

5.2 A INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM PÚBLICA

Estabelecido que a atividade normativa da Justiça do Trabalho passou a depender da instauração, pelas partes, de comum acordo, do dissídio coletivo, impõe-se concluir que os Tribunais do Trabalho passaram à condição de autênticas Cortes de Arbitragem, conforme visto, alhures, no parecer do Procurador Geral da República.

Nessa esteira, inevitável concluir, como faz Otávio Brito Lopes, citado por Rocha (2006), que sendo a sentença normativa uma decisão arbitral, dela não mais caberá recurso das partes. Excepcionam-se os embargos declaratórios, as arguições de nulidade da decisão, bem como os recursos eventualmente intentados pelo Ministério Público do Trabalho, em casos de ofensa à Constituição.

Na visão do Procurado-Geral do Trabalho, a Emenda Constitucional nº 45/04 representa uma evolução no processo de afastamento do Estado-juiz da solução dos conflitos coletivos, privilegiando as formas de autocomposição. Restando evidenciada a evolução na substituição do poder normativo pela arbitragem judicial voluntária. Assim, a Emenda Constitucional nº 45 teria adicionado à arbitragem privada (constitucionalmente prevista desde 1988) a arbitragem judicial, afastando a intervenção do Estado-Juiz. Otávio Brito Lopes avalia que foi inegável o prestígio do instituto da arbitragem, refletindo o sentimento majoritário dos que militam neste campo do direito.

Fava (Coutinho, 2005, p. 286) também manifesta-se no sentido de que a alteração teria instituído a arbitragem pública, eleita de comum acordo: “Apenas se ambas as partes envolvidas no conflito coletivo elegerem o Estado como árbitro para a sua contenda é que ocorrerá a instauração do dissídio coletivo.”

É de Otávio Brito Lopes a conclusão de que, cuidando-se de arbitragem judicial voluntária, "não se admitirá mais recurso contra as sentenças arbitrais prolatadas pela Justiça do Trabalho, atendendo pedido dos interessados, salvo os embargos declaratórios ou as impugnações que digam respeito à eventual nulidade da decisão". Pois, acrescenta, "seria ilógico que as partes livremente elegessem um árbitro (ainda que judicial), para solucionar seu conflito e, após, se insurgissem contra a respectiva decisão". (Rocha, 2004).

A essa mesma conclusão chega Silva (2005, p. 1043), rejeitando a possibilidade de recursos na arbitragem oficial, com exceção do pleito de anulação, em hipóteses restritas:

"Nesse novo sistema, da arbitragem oficial, as sentenças arbitrais normativas não se submeteriam a recursos para discussão do merecimento e justiça da decisão e somente caberia recurso para anulá-las nas hipóteses previstas no art. 32 da Lei nº 9.307/96."

6 CONCLUSÃO

O próprio título do trabalho - **Acordo pouco comum: a necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo na EC 45** - escolhido na fase de elaboração do projeto de pesquisa para a construção do artigo, sinaliza para a hipótese inicial de que a interpretação restritiva talvez não fosse a que dá efetividade ao comando constitucional que considera direito social, fundamental, a melhoria das condições sociais do trabalhador (art. 7.º, caput da CF).

Na realidade, partíamos de uma pré-compreensão que tende a considerar inválida a referida regra frente ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição). Portanto, a exigência mereceria considerações quanto à sua constitucionalidade.

O aprofundamento do estudo revelou que deve ser vista como de caráter excepcional a atividade legislativa desempenhada pela Justiça do Trabalho, através do poder normativo, porque distante da função típica, jurisdicional. O poder normativo somente existia porque a Constituição Federal assim o previa. A comparação do texto constitucional, antes e depois da Emenda, evidencia que a regra que previa e autorizava. Tal poder foi suprimida. Assim, desapareceu o próprio poder normativo.

Do conceito de dissídio coletivo de natureza econômica, fornecido pelo próprio TST, decorre a conclusão de que se não há manifestação de jurisdição no exercício do poder normativo, não se pode falar em ofensa ao direito de ação ou em vedação de acesso à jurisdição.

Há controvérsia na doutrina e na jurisprudência em considerar-se a exigência do "comum acordo" como pressuposto processual, necessário à constituição e desenvolvimento do processo, sem o qual não se estabelece a relação jurídica inerente ao dissídio; ou como condição da ação – condição específica da ação.

É difícil escapar à conclusão de que o Legislador Reformador efetivamente pretendeu valorizar a composição dos conflitos coletivos diretamente pelas partes envolvidas. A alteração do texto constitucional privilegia a negociação direta entre os interlocutores sociais, pondo de lado a intervenção estatal, anteriormente sustentada no poder normativo constitucionalmente atribuído à Justiça do Trabalho.

A eloquência dos argumentos de Rodrigues Pinto e de Marcos Fava torna praticamente irrefutável a tese de que o poder normativo e a competência normativa da Justiça do Trabalho foram extintos, em razão da clareza do §2º do atual art. 114, da Constituição, ao dispor que a Justiça do Trabalho deve “decidir o conflito”, em lugar de “estabelecer normas e condições”, como era dito antes ““.

Pode ser uma sinalização interessante a mudança operada. Já era tempo das organizações sindicais andarem com as próprias pernas. A negociação coletiva deve ser estimulada, ainda que, para isso, se torne necessária à utilização de meios de autotutela, a exemplo da greve.

No atual estágio em que vivemos, não existe mais lugar para a intervenção do Estado-juiz na solução dos conflitos coletivos. Esse é o primeiro passo, e, por isso, talvez o mais difícil, para o pleno desenvolvimento das atividades sindicais e, conseqüentemente, da negociação coletiva no Brasil.

São extremamente sedutores os argumentos de Otávio Brito Lopes de que, mesmo havendo preocupação com a fragilidade da grande maioria das entidades sindicais, a modificação do procedimento dos dissídios coletivos de natureza econômica representa, um avanço, pois liberta a negociação coletiva da intervenção estatal, estimulando a negociação e o diálogo diretamente entre os atores sociais.

São fortes os argumentos favoráveis à tese de que limitação do poder normativo, por meio da criação de mais uma condição da ação, não viola o conteúdo essencial do direito de acesso à Justiça. Além de

estimular a resolução dos conflitos trabalhistas por métodos alternativos, a exigência do “comum acordo” converte o dissídio coletivo em espécie de “arbitragem pública”, prestigiando a Convenção nº 154 da OIT, sobre o incentivo à negociação coletiva. Nessa linha, os Tribunais do Trabalho passaram à condição de autênticas Cortes de Arbitragem.

Na falta de uma manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal faz com que remanesçam dúvidas quanto ao alcance e a profundidade da mudança operada pela Reforma do Judiciário. Muitas ainda são as dúvidas e questionamentos atinentes às mudanças por ela provocadas.

Grandes ainda são as resistências a algumas das mudanças perpetradas. Resta aguardar pela maturação, resultado do esforço conjunto das construções doutrinárias e jurisprudenciais, de modo a que se possa atingir o equilíbrio de uma sociedade próspera, justa e solidária, como preconiza a nossa Carta Magna.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Org. Moraes, Alexandre. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**. Aprovado pela Resolução Administrativa nº 908/2002. Publicado no Diário da Justiça da União de 27-11-2002, pág. 434. Atualizado até o Ato Regimental nº 10/2006, Emenda Regimental nº 10/2007 e Resolução Administrativa nº 1265/2007. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 2 abr. 2001.

CAIRO JÚNIOR, José. **Direito coletivo do trabalho**, Vol II. Salvador: JusPODIVM, 2006.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELES, Edilton. **Competência e procedimento na justiça do trabalho: primeiras linhas da reforma do judiciários**. São Paulo: LTr, 2005.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e reforma trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2003.

PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo. **Os novos Horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira**. São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Constituição e Liberdade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; SIMÓN, Sandra Lia. **Ministério Público do Trabalho: Coordenadorias temáticas**. Brasília: ESMPU, 2006.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Negociação e poder normativo**. <http://www.tst.gov.br/> Acesso em: 07 abr. 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. A Emenda Constitucional nº 45/2004 e a Justiça do Trabalho: reflexos, inovações e impactos. **Revista LTr**, v. 69 n. 05, p. 521-532, mai. 2005.

ROCHA, Andréa Presas. **Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004**. Teresina: Jus Navigandi, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 02 abr. 2008.

SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional nº 45/2004. **Revista LTr**, v. 69 n. 09, p. 1038-1047, set. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 38ª ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ÍNDICE

Dissídios coletivos

classificação, 12

composição, 13

definição, 10 -12

poder normativo, 14 - 17

solução, 13 - 14

Emenda Constitucional nº 45/04

alteração (§ 2º, do artigo 114), 18 - 19

comum acordo, 19 - 22

Constitucionalidade

constitucionalidade, 23– 25

Poder normativo

arbitragem pública, 30 - 31

extinção, 26 – 30

poder normativo, 14 - 17