















## INTRODUÇÃO

A presente monografia sob o tema “A constitucionalidade da exigência de “comum acordo” entre as partes para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica”, tem como objetivo aumentar o conhecimento da temática, tendo em vista que esse instituto tem como função a pacificação social e, pelo exposto, analisar se a nova redação do §2º do art. 114, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88, pela Emenda Constitucional de nº 45 ofenderia ou não o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da CR/88.

Para tanto, necessário se faz a análise do Poder normativo que é o poder da Justiça do Trabalho de decidir questões relativas ao direito coletivo do trabalho e também substituir a vontade das partes que não chegaram a um acordo. Assim, criam-se regras através de uma sentença normativa, a serem aplicadas aos contratos individuais no ambiente laboral.

Esse poder foi ampliado e delegado aos Tribunais desde a Constituição de 1932 com a finalidade de atender com efetividade o anseio social, pois muito foram e são os conflitos coletivos de trabalho. Tal poder vem sendo mantido até a nossa Constituição atual, porém, com algumas restrições pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O problema a incentivar a adoção do referido objeto de pesquisa, manifestasse na seguinte interrogante científica: diante da discussão do referido tema sobreveio à divisão da doutrina e dos tribunais e ainda não houve decisão definitiva do STF para colocar fim neste debate, se a exigência de “comum acordo” ofenderia ou não o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da CR/88.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a utilização doutrinária para fins de aprofundamento do assunto. Neste contexto, há de se considerar seu cunho transdisciplinar, tendo em vista o intercruzamento de informações de setores jurídicos distintos, a saber, o Direito Constitucional, o Direito do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho.

A monografia em epígrafe tem como marco teórico o parecer do Procurador-Geral da República que sustenta que a exigência do “comum acordo” para propositura do dissídio coletivo de natureza econômica não ofende ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois o poder normativo da Justiça do Trabalho para ditar normas em sede de dissídio coletivo, não é materialmente, um poder jurisdicional, mas como o próprio nome diz, um poder normativo legislativo.

A partir de então, encontra-se substrato a confirmação de que como no dissídio coletivo não há uma pretensão resistida por não haver nenhum direito sendo lesionado ou ameaçado de sofrer lesão, pois o objetivo do dissídio coletivo é a satisfação de interesses, sendo que os conflitos surgirão posteriormente em relação ao descumprimento dessas regras ao caso concreto e assim não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional.

O ganho jurídico está em impedir que o direito se torne alheio às necessidades sociais. Por ser um assunto importante, a sociedade se beneficia com este trabalho desenvolvido, pois busca esclarecer e solucionar os conflitos e dúvidas existentes acerca do tema, bem como, colabora para a criação de jurisprudência ou súmula pacificada.

O ganho social advém naturalmente do ganho jurídico. A intenção do legislador ao acrescentar mais um requisito para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica é simplesmente de promover a realização da negociação coletiva, objetivando o fortalecimento sindical, pois ninguém melhor do que as próprias partes para saberem das suas reais necessidades e condições para acordarem.

Em relação ao ganho pessoal, a presente pesquisa tem por intuito a ampliação do conhecimento, um aprofundamento intelectual acerca do tema específico trabalhado e dos demais que o envolve, na busca de se fazer dominar o conhecimento acerca da exigência de “comum acordo” para instauração do dissídio coletivo de natureza econômica.

Neste sentido, a presente monografia é composta por três capítulos. No primeiro deles, denominado “Direito Coletivo do Trabalho” será abordado os mecanismos utilizados para solução dos atritos coletivos no setor das relações de trabalho, como a autocomposição e heterocomposição, fazendo-se uma breve exposição acerca de suas características e classificações, com ênfase nos dissídios coletivos, principalmente o de natureza econômica.

Já no segundo capítulo intitulado “Reforma do Judiciário e da Emenda Constitucional de nº 45”, pretende-se realizar um estudo mais aprofundado sobre exigência do “comum acordo” inserido no parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, bem como o seu sentido.

E por fim, o terceiro e último capítulo tratará da Constitucionalidade da exigência do comum acordo para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, ressaltando a impossibilidade de ofensa ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição, abrangendo o Poder Normativo e o Poder Jurisdicional na Justiça do Trabalho, bem como a ADI 3432, de modo a corroborar que a aprovação da aludida proposta legislativa tem o intuito de resolver o problema denunciado na pesquisa.

Por tais razões, o presente trabalho tem como objetivo avaliar a exigência de “comum acordo” entre as partes para a propositura do dissídio coletivo de caráter econômico, verificando a sua constitucionalidade.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Lançar-se-á aqui alguns conceitos cuja compreensão é fundamental à articulação do tema nos próximos capítulos. Esses conceitos são os de Poder Normativo, Dissídio coletivo de natureza econômica, Comum Acordo e Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Mais à frente, ver-se-á o papel dessas noções no desenvolvimento da pesquisa, quando estas assumirão seus respectivos lugares no contexto evidenciado. Por ora, é de ordem constar as definições fundamentais relacionadas à temática abordada.

No que tange o Poder Normativo, Almeida diz que:

Poder normativo é o poder que a Constituição Federal confere aos Tribunais do Trabalho para, no julgamento de dissídio coletivo de natureza econômica, estabelecer normas e condições de trabalho, superando o impasse resultante da ausência de solução do conflito coletivo de interesses pelas próprias partes.<sup>1</sup>

Destarte, entende-se que tal instituto é o poder da Justiça do Trabalho de decidir questões relativas ao direito coletivo do trabalho e também substituir a vontade das partes que não chegaram a um acordo. Assim, criam-se regras, através de uma sentença normativa, a serem aplicadas aos contratos individuais no ambiente laboral.

No mesmo sentido, são as palavras de Cassar:

[...] O Judiciário por fim, tem função atípica quando se organiza administrativamente ao conceder férias, licenças e estruturar seu quadro funcional; quando legisla através de seus regimentos internos (art. 96, I, a da CRFB) e **quando legisla através do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho.**<sup>2</sup> (grifou-se)

Assim, entende-se que a Constituição delegou ao Poder Judiciário funções atípicas de poder legislar com a finalidade de solucionar os litígios sociais, principalmente em relação ao dissídio coletivo trabalhista.

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 791.

<sup>2</sup> CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed., Niterói: Impetus, 2011, p. 1351.

Acerca do dissídio coletivo de natureza econômica, primeiramente é necessário compreender o significado de dissídio coletivo. Almeida o conceitua como sendo “o meio disposto em lei para a solução, pelo Poder Judiciário, dos conflitos coletivos de interesses não solucionados diretamente pelas partes ou pela via da arbitragem”.<sup>3</sup>

Nesse contexto, deve-se observar que os atritos que surgem no setor das relações de trabalho podem ser de natureza jurídica ou de natureza econômica. Centrará-se a atenção no decorrer deste estudo nos dissídios coletivos de caráter econômico, vez que se relacionam ao tema tratado.

Para Almeida<sup>4</sup> o Dissídio Coletivo de natureza econômica refere-se à ação constitutiva visando à elaboração de sentença normativa, que instituirá novas normas ou condições de trabalho. Ressalta-se que estas irão vigorar no setor das relações empregatícias individuais, por isso, são consideradas também como aptas a sanar conflito de interesses.

Sobre o comum acordo, o Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo que:

**Ementa: DISSÍDIO COLETIVO. PARÁGRAFO 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA.** Não demonstrado o -comum acordo-, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de **condição da ação**, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe. (Processo: DC - 165049/2005-000-00-00.4 Data de Julgamento: 21/09/2006, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 29/09/2006)<sup>5</sup>

Assim, entende-se que o Tribunal considera a exigência de comum acordo para propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, como mais uma condição da ação. Isso porque, caso esta não seja respeitada, tem-se por impedida a análise do mérito do processo. Assim, conclui-se que o comum acordo significa que ambas as partes têm que estar de acordo com a instauração do dissídio coletivo de caráter econômico e necessariamente isso tem que estar demonstrado na inicial.

<sup>3</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 791.

<sup>4</sup> Idem, p. 792.

<sup>5</sup> SILVA, Thais Borges da. **A nova configuração dos dissídios coletivos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. **Disponível em:** <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7925](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7925)>. Acesso em 02/11/2010.

Por princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, o art. 5º, inciso XXXV, da CR/88 dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>6</sup> Traduzindo, esse princípio assegura o acesso ao Judiciário a qualquer um que se sentir lesionado ou ameaçado de sofrer lesão a seu direito.

Esses são alguns apontamentos conceituais que entendemos ser necessários para uma adequada compreensão da temática proposta.

---

<sup>6</sup> BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade mecum*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

## CAPÍTULO I DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### 1.1 Conceito de Direito Coletivo do Trabalho

Sem dúvida é a parte do Direito do Trabalho que possui a finalidade de ajustar os interesses das partes profissionais e econômicas por meio de uma solução jurídica satisfatória.

De acordo com o doutrinador Delgado<sup>7</sup> o Direito Coletivo do Trabalho compõe-se em torno dos seres coletivos trabalhistas, operando na solução dos atritos coletivos no setor das relações de trabalho. Esses atritos podem ser de natureza jurídica ou de natureza econômica. Existem mecanismos para sua solução que são as fórmulas de autocomposição e heterocomposição, em meio das quais, podem ser utilizadas técnicas de autotutela. Cita-se como exemplo a greve.

Segundo o autor Nascimento<sup>8</sup> a autocomposição e heterocomposição são formas de composição dos conflitos coletivos, sendo na primeira as próprias partes solucionam os atritos por meio da convenção coletiva do trabalho, decorrente de negociações coletivas mediante ao acerto dos interesses. As regras estabelecidas de comum acordo pelos sindicatos e empresa valerão por um determinado tempo, disciplinando as suas relações e os contratos individuais de trabalho.

Já a heterocomposição fundamentado na mesma obra acima, “é a forma de composição do conflito por meio de uma fonte de poder ou de um poder suprapartes, por estas admitido, ou imposto pela ordem jurídica”.<sup>9</sup> Assim sendo, observa-se que na heterocomposição o atrito é solucionado por meio da intervenção do Poder Judiciário ou de uma terceira pessoa que ditarão as regras que regulará a relação de trabalho.

A arbitragem e a jurisdição são formas heterocompositivas, sendo esta a competência do Estado de resolver os atritos, e aquela sendo uma atividade desenvolvida por uma pessoa ou um órgão eleito pelas partes designada a

---

<sup>7</sup> DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 1187.

<sup>8</sup> <sup>8</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, revista atualizada e ampliada, 2009, p. 1359.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 1360.

solucionar o conflito, impondo uma solução, que é a sentença arbitral que será respeitada pelos litigantes, de acordo com Nascimento<sup>10</sup>.

Para Arruda conclui-se que:

Direito Coletivo do Trabalho é a reunião de princípios regras e estatutos que administram as relações legais trabalhistas grupais que abrangem empregados e empregadores e ainda de outros grupos jurídicos normativamente formados em suas ações coletivas, desempenhada de forma independente ou mediante a atuação das respectivas entidades sindicais.<sup>11</sup>

Sendo assim o Direito Coletivo do Trabalho um meio que os trabalhadores possuem para defender os seus direitos e fazer com que a classe profissional cumpra a lei, restringindo os possíveis abusos tanto por parte dos empregados quanto por empregadores, tendo assim amparo legal.

## 1.2 Poder Normativo da Justiça do Trabalho

Esse instituto refere-se ao poder da Justiça do Trabalho de decidir questões relativas ao direito coletivo do trabalho e também substituir a vontade das partes que não chegaram a um acordo.

Conforme corrobora Almeida:

Poder normativo é o poder que a Constituição Federal confere aos Tribunais do Trabalho para, no julgamento de dissídio coletivo de natureza econômica, estabelecer normas e condições de trabalho, superando o impasse resultante da ausência de solução do conflito coletivo de interesses pelas próprias partes.<sup>12</sup>

Nesse sentido, Nascimento considera o poder normativo como "a competência constitucional dos tribunais do trabalho para proferir decisões nos

---

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, revista atualizada e ampliada, 2009, p. 1359.

<sup>11</sup> ARRUDA, Hélio Mário. Conceito. Terminologia. Objeto. Importância do Direito Coletivo do Trabalho. Autonomia Privada Coletiva. Publicado em 13/12/2006 [internet]. Disponível em: <http://professorhelioarruda.blogspot.com/2006/12/tema-23-conceito-terminologia-objeto.html>. Acessado em: 25/02/2011.

<sup>12</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 791.

processos de dissídios econômicos, criando condições de trabalho com força obrigatória".<sup>13</sup> Observa-se que segundo o autor as normas estabelecidas pelo tribunal do trabalho serão obrigatoriamente aplicadas nas relações de trabalho e respeitadas tanto pelos empregados quanto pelo empregador.

Na mesma esteira, têm-se as palavras de Martins Filho, afirmando que o poder normativo trata-se "do poder constitucionalmente conferido aos Tribunais Trabalhistas para dirimirem os conflitos de trabalho mediante o estabelecimento de novas e mais benéficas condições de trabalho, respeitadas as garantias mínimas já previstas em lei".<sup>14</sup> Assim, conclui-se que ganhou o nome de poder normativo a competência atribuída à Justiça do Trabalho para deliberar, interpretar, instituir e modificar regras, em assunto de dissídios coletivos.

Vale lembrar, que essas posições doutrinárias tinham baseamento na antiga redação do § 2º, art. 114 da CR/88, que apontava, expressamente, a permissão de poder a Justiça do Trabalho "estabelecer normas e condições" de trabalho.

Contudo, com a eliminação da expressão supracitada devido à reforma do judiciário, conceitua-se o poder normativo da Justiça do Trabalho como:

A competência constitucional conferida aos Tribunais do Trabalho, quando os sujeitos assim avençarem expressamente por comum acordo, para apenas decidir o conflito, respeitados os princípios legais mínimos de proteção ao trabalho e às cláusulas preexistentes.<sup>15</sup>

Desse modo, nota-se que mudou o conceito do poder normativo, passando a ser necessário que as partes instaurarem o dissídio coletivo econômico com comum acordo expresso e com a finalidade de apenas decidir o conflito, não podendo dessa forma, estabelecer novas normas.

Apesar dos Tribunais corroborarem a conservação desse poder, houve a restrição do mesmo em relação às questões não julgadas inconstitucionais pelo

---

<sup>13</sup> RIPPER cita Amauri Mascaro Nascimento

**Poder normativo da Justiça do Trabalho após a EC nº 45/2004.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7176>>. Acesso em: 19/05/2011.

<sup>14</sup> Ripper citou Ives Gandra da Silva Martins Filho

**Poder normativo da Justiça do Trabalho após a EC nº 45/2004.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7176>>. Acesso em: 19/05/2011.

<sup>15</sup> RIPPER, Walter Wiliam. **Poder normativo da Justiça do Trabalho após a EC nº 45/2004.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7176>>. Acesso em: 19/05/2011.

Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe a Súmula nº 190 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 190 do TST: Poder normativo do TST. Condições de trabalho. Inconstitucionalidade. Decisões contrárias ao STF. Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.<sup>16</sup>

Entretanto, mais tarde, o Supremo Tribunal Federal (STF) (RE 19.799911.9. PE, julgado em 24/09/1996) minimizou a intensidade do poder normativo dos Tribunais do Trabalho ao deliberar que a Justiça do Trabalho:

(...) pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal.<sup>17</sup>

De acordo com Cassar<sup>18</sup> o poder normativo era a maneira que o judiciário dispunha de realizar, por meio dos julgamentos, utilizando a equidade para solucionar os atritos nos dissídios coletivos de caráter econômico. Nesse sentido, a função do Judiciário deixa de ser somente aplicador da lei ao caso concreto e passa a estabelecer regras jurídicas gerais, abstratas e impessoais, criando novas condições de trabalho para a classe profissional.

Observa-se que esta competência legislativa delegada ao Judiciário é essencial para o poder harmonizador e pacificador dos atritos econômicos e sociais decorrentes das mais diversas reivindicações dos trabalhadores.

Afirma a mesma autora que:

[...] perante o poder normativo, a justiça do Trabalho pode aperfeiçoar ou suplementar o ordenamento legal, permitindo a adaptação de normas indispensáveis a particularidades regionais, empresariais ou profissionais, para adaptá-las a circunstâncias conjunturais, aos procedimentos de trabalho ou à implementação de nova tecnologia, permitindo a intercessão

---

<sup>16</sup> CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed., Niterói: Impetus, 2011, p. 1352.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

estatal com regras gerais abaixo das quais não se pode imaginar a vida do trabalhador com dignidade.<sup>19</sup>

Dessa forma, o poder normativo é o poder da Justiça do Trabalho de decidir questões relativas ao direito coletivo do trabalho, substituindo a vontade das partes que não chegaram a um acordo e criando regras através de uma sentença normativa. Sendo que quando um conflito é submetido ao Judiciário, esta automaticamente substituindo a Convenção Coletiva por uma decisão Judicial.

Segundo o doutrinador Leite<sup>20</sup> a nova redação do §2º do art. 114 da CR/88 fundamenta o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, de acordo com a citação:

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.<sup>21</sup>

Para alguns doutrinadores, como Nascimento<sup>22</sup> esse parágrafo extinguiu o Poder normativo da Justiça do Trabalho, fundamentando que no Brasil teria estabelecido a arbitragem, porém, para o referido autor a sentença normativa não se equipara à sentença arbitral, por ser àquela recorrível e esta irrecorrível, dessa forma, a EC 45/2004 não teria proscrito o Poder Normativo e sim, simplesmente, restringiu esse poder para estimular a negociação coletiva.

Para Barros “a intenção da lei foi, de fato, imprimir nova dimensão ao poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, mantendo-o de forma mitigada com o objetivo de estimular a negociação coletiva”<sup>23</sup>, pois, a preferência é a realização de um acordo, caso não seja possível, o último recurso a ser utilizado pelas partes seria o dissídio coletivo.

Fundamentado na mesma obra, a exigência de “comum acordo” é uma maneira de assegurar que haja exaustão de argumentos no processo de negociação

<sup>19</sup> CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed., Niterói: Impetus, 2011, p. 1352.

<sup>20</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: 2008, p. 1079.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

<sup>23</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed., São Paulo: Revista Ampliada, LTR, 2008, p. 1267.

coletiva, para que não mais ocorra que as empresas recorrerem ao poder judiciário antes de esgotada a aptidão de negociação, como ocorreu em São Paulo, no caso dos metroviários.

Sendo assim, a instauração do dissídio coletivo de caráter econômico fica condicionada ao comum acordo entre as partes abrangidas, para que estas possam se esforçar em realizar o acordo.

Por conseguinte, o legislador visa que as próprias partes ajustem o acordo e não um terceiro, e ninguém melhor do que elas próprias para saberem das suas reais necessidades e condições.

Contudo, os defensores da inconstitucionalidade ampam que a inviabilidade da obtenção do mútuo consentimento será responsável por instigar a deflagração de greves, como instrumento de pressão ao alcance das qualidades de trabalho desejadas.

Todavia, se as partes não acordarem o sindicato representante da classe econômica terá que ter força para insistir na conciliação, forçar a empresa a ceder alguns benefícios para os funcionários, caso contrário, optará pela greve para reivindicar seus direitos, sendo este o caminho mais difícil de se obter seus objetivos.

### **1.2.1 Sentença Normativa**

As decisões enunciadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) nos dissídios coletivos têm o nome de sentenças normativas.

Ao TRT foi atribuído um poder normativo; criam, com as suas decisões enunciadas nos dissídios coletivos, normas que serão aplicáveis às relações individuais de trabalho dos setores representados pelos sindicatos que figuram no dissídio.

De acordo com a autora Barros<sup>24</sup> as sentenças normativas têm cláusulas normativas, que estabelecem benefício individual, por exemplo, reajuste salarial, bem como, “cláusulas obrigacionais estipulando direitos e deveres recíprocos”.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed., São Paulo: Revista Ampliada, LTR, 2008, p. 1262.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 1263.

### 1.3 Dissídio Coletivo

O dissídio coletivo é uma forma de resolver por meio do Poder Judiciário os atritos coletivos de interesses não resolvidos diretamente pelas partes ou pela via da arbitragem.

Conforme o autor Almeida<sup>26</sup> nessa relação pelo menos uma das partes é um conjunto, composto de um número indeterminado de pessoas. Em relação ao objeto, tratam de interesses abstratos das classes profissionais e econômicas. A finalidade versa sobre criação, na modificação ou na interpretação de uma regra jurídica.

Nesse sentido, Leite<sup>27</sup> diz que se denomina dissídio coletivo quando uma espécie de ação coletiva é atribuída a determinados entes coletivos. Os sindicatos para a conservação de interesses de grupos de classes econômicas e profissionais têm por objetivo a criação e a interpretação de normas que irão advir no âmbito das mesmas.

Dessa forma, para que haja o dissídio coletivo é preciso ter o comparecimento de um grupo de assalariados e a existência de um interesse coletivo a proteger.

De acordo com o autor Delgado “o Direito Coletivo do Trabalho estrutura-se em torno dos seres coletivos trabalhistas, atuando na resolução dos conflitos coletivos no âmbito das relações laborais”.<sup>28</sup> Esses atritos podem ser de caráter jurídico ou econômico, e podem ser no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, alcançando comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito mais amplo, abrangendo a classe ou sociedade proletária mais extensa.

Conclui-se que não se trata de direito lesionado, e sim de interesses de cada categoria específica; como a classe econômica em busca de melhores condições de trabalho e a classe profissional defendendo seus interesses. Por fim, dissídio coletivo é um instrumento de heterocomposição, através de declaração do Poder Judiciário.

---

<sup>26</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 789.

<sup>27</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: 2008, p. 1076.

<sup>28</sup> DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 1187.

### 1.3.1 Dissídio Coletivo de Natureza Econômica

No dissídio coletivo de caráter econômico busca-se apenas a satisfação de interesses, pois nesse dissídio não há lesão a direitos e sim uma proposta de criação de lei para regulamentar a relação de trabalho.

Para Delgado “os conflitos de natureza econômica trata-se de divergência acerca de condições objetivas que envolvem o ambiente laborativo e contratos de trabalho, com repercussões de evidente fundo material”.<sup>29</sup> Neste caso o conflito compreende reclamações econômico-profissionais dos trabalhadores.

Segundo o entendimento dos autores Almeida<sup>30</sup> e Leite<sup>31</sup> o Dissídio Coletivo de natureza econômica refere-se à ação constitutiva, pois visa à elaboração de sentença normativa que instituirá novas normas ou condições de trabalho que irão vigorar no setor das relações empregatícias individuais, por isso, é também considerado conflito de interesses.

Segue este mesmo entendimento o Ministro Arnaldo Sussekind<sup>32</sup> do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em seu artigo, afirmando que a sentença que delibera o dissídio coletivo é constitutiva, criadora de direitos e deveres, e não declaratória de uma situação jurídica pretérita, para afirmá-la ou negá-la.

Conforme o doutrinador Nascimento<sup>33</sup> o conflito será econômico quando uma classe de operários principia um movimento de reivindicação, almejando maiores benefícios para os contratos individuais de trabalho, e o praticam em conjunto, unidos em torno de um interesse comum, visando instituir novos direitos trabalhistas para uma categoria.

Assim, nota-se que a divergência reside no interesse em elaborar o direito, e às vezes não é possível se chegar a algum acordo com o empregador, ficando as partes sem resolver o atrito.

---

<sup>29</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed., São Paulo: LTR, 2008, P. 1188.

<sup>30</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 792.

<sup>31</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: 2008, p. 1077.

<sup>32</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. AS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE TRABALHO NA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

<sup>33</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24º ed., São Paulo, Saraiva, revista atualizada e ampliada, 2009, p. 1313.

Demonstra esse fato o exemplo a seguir: "Os empregados querem um aumento salarial e a manutenção de cláusulas sociais, os empregadores não concordam com os pedidos e vedam o dissídio coletivo"<sup>34</sup>.

Nesta suposição, embora não tenha sido este o anseio dos reformadores o caminho que restará aos trabalhadores para alcançar a conquista de suas reclamações se o sindicato trabalhador tiver força é a greve.

Segundo o entendimento de Barros "a sentença normativa proferida em processo de dissídio coletivo de natureza econômica será constitutiva se a matéria versar sobre salário e dispositiva se girar em torno de condições de trabalho".<sup>35</sup>

O dissídio coletivo de caráter econômico é instaurado para constituir normas e condições de trabalho. A sua divergência reside no interesse em elaborar o direito, por isso só pode ser instaurado após a negociação coletiva ser fracassada.

Corrobora esta afirmação o entendimento do autor Nascimento:

É mantida a exigência da tentativa prévia da negociação coletiva para solucionar o conflito, como, também, a possibilidade de arbitragem, como já previa a Constituição Federal de 1988 não podendo, desse modo, desde logo ser proposto o dissídio coletivo econômico, sob pena de carência da ação, sem que se comprove o exaurimento da via consensual ou a recusa de uma das partes em negociar.<sup>36</sup>

Assim, mesmo com a mudança ocorrida no §2º, do art. 114, da CR/88 pela EC de nº 45/2004, as partes terão, antes de instaurar o dissídio coletivo de natureza econômica, respeitar a condição da prévia negociação coletiva como meio de tentar resolver o conflito. Da mesma forma, deverão garantir a possibilidade de arbitragem, como já ordenava a Constituição Federal de 1988, e ainda ordena. Caso contrário, as partes terão a sua petição inicial indeferida sob o argumento da carência da ação.

---

<sup>34</sup> CASTILHO, José Luciano. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DISSÍDIO COLETIVO E O DIREITO DE GREVE, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>.

Acessado em: 14/02/2011.

<sup>35</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed., São Paulo: Revista Ampliada, LTR, 2008, p. 1262.

<sup>36</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

Nascimento<sup>37</sup> ainda afirma em seu artigo que o dissídio coletivo econômico apenas será acolhido se for ajuizado de comum acordo entre as partes, sendo vedado por investida unilateral, ou seja, é uma condição da ação imprescindível. Assim, segundo o autor para instauração do referido dissídio coletivo é necessário a demonstração expressa do consentimento mútuo entre as partes.

### 1.3.2 Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica

Esse instituto se baseia na interpretação ou no bom emprego das normas jurídicas preexistentes que regulam a relação de trabalho.

Nesse sentido são as palavras de Almeida<sup>38</sup> e Leite<sup>39</sup> entendem que o dissídio coletivo de natureza jurídica trata de uma ação declaratória, pois o seu objeto reside simplesmente na explanação de regras coletivas preexistentes que vigoram no setor de uma dada categoria.

Assim, tem por finalidade a aplicação ou interpretação de norma jurídica. A sua divergência está em torno de direito positivo já elaborado sobre condições de trabalho. Dessa forma, o conflito será de natureza jurídica quando os trabalhadores discutirem com os empregadores sobre o sentido de uma convenção coletiva de trabalho, sobre a adequada ou inadequada aplicação de um regulamento de empresa ou de uma lei.

Nascimento segue esse mesmo entendimento em seu artigo na revista do TST de 2005:

Os dissídios coletivos jurídicos, assim considerados aqueles nos quais a ação judicial destina-se à declaração ou interpretação de norma jurídica ou contratual, como a cláusula de contrato coletivo, não sofreram modificação, continuando a possibilidade do seu ajuizamento unilateral com a finalidade de obter, do Judiciário, a interpretação final e definitiva do Direito.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

<sup>38</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 792.

<sup>39</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: 2008, p. 1078.

<sup>40</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

Deste modo, não pode haver confusão entre dissídio coletivo jurídico com dissídio coletivo econômico por causa do seu objeto, pois aquele aborda o processo declaratório para eliminar inseguranças de interpretação sobre acontecimento ou sobre direito, enquanto o dissídio coletivo econômico tem por intuito instituir normas e condições de trabalho, sendo ambos da competência originária dos Tribunais do Trabalho com recurso para o Tribunal Superior do Trabalho.

## CAPÍTULO II A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A EMENDA CONSTITUCIONAL DE Nº 45

### 2.1 Emenda Constitucional de nº 45 e o Direito do Trabalho

A Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, modificou expressivamente a competência da Justiça do Trabalho.

Sendo que uma das principais discussões posteriores a essa reforma é à ampliação de sua competência, pois, antes era restrita às ações decorrentes da relação de emprego, já o novo texto constitucional, mudou para expressão “relação de trabalho”, expandindo dessa forma a competência da Justiça do Trabalho, conforme observado pelo autor Dantas<sup>41</sup>. E assim pode-se dizer que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar a lide que envolve relação de trabalho.

Para Delgado a relação de trabalho compreende:

...todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de *trabalho* humano modernamente admissível. A expressão relação de *trabalho* englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de *trabalho* autônomo, a relação de *trabalho* eventual, de *trabalho* avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como *trabalho* de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de *trabalho* existentes o mundo jurídico atual.<sup>42</sup>

Portanto, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para julgar tanto os conflitos que envolvem relações de emprego que é regido pela CLT quanto às ações sobre os autônomos (profissionais liberais, por exemplo: médico, corretor, advogado, etc.), os trabalhadores eventuais, os estatutários e entre outros que possuem relação de trabalho regido pela CLT.

---

<sup>41</sup> DANTAS, Adriano Mesquita. **A nova competência da Justiça do Trabalho: considerações sobre as mudanças implementadas pela Emenda Constitucional nº 45**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7813>>. Acesso em: 17/05/2011.

<sup>42</sup> DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 265.

A ampliação da competência, segundo Mallet<sup>43</sup>, compreende também os entes de Direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, independentemente da previsão específica em lei, cabe à Justiça do Trabalho julgar toda e qualquer relação laboral com vínculo empregatício ou não.

Entretanto, vale observar que, apesar da redação da lei ter ampliado a competência da Justiça do Trabalho, a mesma se restringe.

Isso porque a jurisprudência já pacificou que neste caso somente os empregados públicos podem entrar na Justiça do Trabalho contra empresa pública, caso contrário, terão que buscar a justiça comum para resolver os conflitos.

Conforme segue:

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARÁTER TEMPORÁRIO. DESVIRTUAMENTO.** Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que "a simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/88) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial" (OJ 205, II, da SBDI-1 do TST). Recurso conhecido e provido. (Processo: Nº TST-RR-1504/2005-101-08-00.0 Data do julgamento: 22/08/2007, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes)<sup>44</sup>

Assim, importante compreender o conceito de empregado público, de acordo com Pietro<sup>45</sup> são aqueles que trabalham para Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista e Fundações de direito Privado, cujo contrato de trabalho seja regido pela CLT.

No entanto, é importante ressaltar que essas duas relações de emprego e de trabalho são distintas, sendo necessário diferenciá-las.

Segundo Leite a relação de trabalho "diz respeito a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho... Há, pois, a relação de trabalho pela

<sup>43</sup> MALLET, Estevão. APONTAMENTO SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 18/05/2011.

<sup>44</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)>. Acessado em: 10/11/2010.

<sup>45</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 475.

presença de três elementos: o prestador de serviço, o trabalho (subordinado ou não) e o tomador de serviço”<sup>46</sup>. Observa-se que essa relação é mais ampla do que a relação de emprego, pois envolve todas as relações laborais, inclusive serviços prestados a pessoa jurídica. Por outro lado a relação de emprego, conforme o mesmo autor exige o “trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador: o empregado. Aqui, o que importa é a relação jurídica existente entre o empregado e o empregador. Três são os elementos: o empregado, o emprego e o empregador.”<sup>47</sup> Sendo assim, todo trabalhador que possui vínculo empregatício regido pela CLT faz parte da relação de emprego.

Embora tenha continuado com o poder normativo da Justiça do Trabalho no art. 114 da CR/88 e ainda ter sofrido redução, foram instituídas algumas atribuições:

[...] tais como o julgamento de ações sobre representação sindical, atos decorrentes da greve, indenização por dano moral ou patrimonial resultantes da relação de trabalho e os processos relativos às penalidades administrativas impostas aos empregadores por fiscais do trabalho. A Justiça Trabalhista passou a julgar ainda mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.<sup>48</sup>

Conclui-se que quando a ação questionada compreender assunto relacionado a labor estará sujeita a Justiça do Trabalho para ser processada e julgada.

Outra importante alteração promovida pela EC/45 foi uma nova redação do §2º, do art. 114 da CR/88, na qual inseriu a expressão “comum acordo”, como requisito necessário à propositura dos dissídios coletivos de natureza econômica.

## 2.2 A Nova Redação do §2º do art. 114 da CR/88

Conforme discutido anteriormente, além da EC nº 45/2004 ter ampliado a competência da Justiça do Trabalho, também colocou em dúvida a existência do poder normativo da mesma, bem como acrescentou alterações na figura dos

<sup>46</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: 2008, p. 185.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> BRASIL, ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/ASCS/AT...>>. Acessado em: 18/05/2011.

dissídios coletivos de natureza econômica; visando estimular a negociação coletiva como principal método de solução dos atritos coletivos de trabalho.

Antes da reforma do Poder Judiciário o artigo 114, §2º, da Constituição Federal, possuía a seguinte expressão:

Recusando qualquer das partes à negociação e à arbitragem, era **facultado aos respectivos sindicatos** ajuizar dissídio coletivo, podendo a justiça do trabalho **estabelecer** normas e condições, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.<sup>49</sup> (grifou-se)

Neste particular, foi-lhe conferido a seguinte redação:

Havendo recusa de qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, a elas é facultado, **de comum acordo**, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho **decidir o conflito**, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.<sup>50</sup> (grifou-se)

Percebe-se que uma das mudanças sofrida pelo §2º do referido artigo é a redução do poder normativo, tendo em vista que, a partir da reforma, a Justiça do Trabalho não pode mais estabelecer normas e condições de trabalho, sendo-lhe permitido apenas decidir o conflito, ou seja, apesar de ter sido mantido o seu poder normativo houve diminuição do mesmo.

Adere a essa visão o Arnaldo Süssekind<sup>51</sup> no seu artigo na revista do Tribunal Superior do Trabalho (TST), afirmando que o poder normativo dos tribunais do trabalho não foi suprimido, pois na sentença poderá instituir ou rever normas e condições do trabalho, desde que a solicitação agregue à demanda, respeitada as disposições ínfimas de proteção ao trabalho previsto em lei ou instrumento da negociação coletiva.

Por outro lado, para Nascimento foi suprimido o poder normativo da Justiça do Trabalho a qual já vinha sofrendo restrições, conforme se segue:

<sup>49</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

<sup>50</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 791.

<sup>51</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. AS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE TRABALHO NA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

Deu-se o seu esvaziamento pela jurisprudência não só do Tribunal Superior do Trabalho (E. TST 190), ao concluir que, “*decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o TST exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o STF julgue iterativamente inconstitucionais*”, como, também, do Supremo Tribunal Federal (RE 197911-9/ PE, 24.09.1996, Rel. Min. Octávio Gallotti), que, ao interpretar o art. 114 da Constituição Federal, decidiu que a Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo, “*pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios, desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal*”.<sup>52</sup>

Destarte, essa jurisprudência tem o intuito de mostrar os limites do poder normativo do TST, concluindo que este não pode interferir na alçada do outro poder sobre determinadas matérias e principalmente não pode ir contra as determinações da Constituição Federal, sendo-lhe permitido atuar somente no vazio da lei.

Segue o mesmo autor asseverando que:

a primeira idéia foi pela transferência do poder normativo pelo emprego arbitral e quando de interesse de ambas as partes, caso em que o Tribunal do Trabalho laboraria como órgão não para instituir regras e condições de trabalho, mas para arbitrar os pontos contestáveis e que fossem colocados à sua análise de comum acordo, sugestão da qual foi extinta a atuação arbitral<sup>53</sup>.

Assim, foi conservado o dissídio coletivo de caráter econômico que esta sujeito a anuência dos envolvidos para sua instauração, que fica evidente pelo texto da Emenda Complementar 45/04, ao dispor 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 do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.<sup>54</sup>

Verifica-se que outra mudança ocorrida foi o acréscimo da exigência do “comum acordo” entre as partes para poder instaurar o dissídio coletivo de natureza

<sup>52</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> Idem.

econômica. O dissídio é o último recurso das partes para solucionar a lide, contudo, não podem mais ajuizá-lo unilateralmente, com a reforma do dispositivo constitucional estão condicionados ao consentimento mútuo.

Sobre a matéria, Almeida<sup>55</sup> afirma que para instaurar o dissídio coletivo de natureza econômica, objetivando constituir normas e condições de trabalho, é imprescindível a tentativa prévia de negociação coletiva, de acordo com o art. 114, §2º, da CR/88 e prevê o art. 616, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que para o dissídio coletivo ser admitido é necessário que se esgotem todas as medidas relativas á formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

Entretanto, anteriormente a reforma da Emenda Constitucional nº 45, somente quando fossem esgotados todos os esforços de negociação coletiva é que as partes poderiam instaurar o dissídio coletivo. Agora, além desse requisito, passa a ser necessário o mútuo consenso das mesmas (o sindicato da categoria profissional e o sindicato da categoria econômica).

Deste modo, o mesmo autor<sup>56</sup> afirma que mesmo não tendo feito menção aos sindicatos no referido artigo o qual sofreu a reforma, esses possuem, incontestavelmente, a legitimidade para a instauração do dissídio coletivo, representado as respectivas categorias econômicas e profissionais na negociação coletiva, de acordo com o art. 8º, VI, da CF/88.

### **2.3 Significado da Expressão “Comum Acordo”**

Apesar das inúmeras alterações na redação do artigo 114 da CR/88, a grande inovação foi a exigência de “comum acordo” entre as partes inserida no §2º do referido artigo, pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Nota-se que a expressão “comum acordo” recebeu vários significados pelos doutrinadores, um desses questiona se a exigência do “comum acordo” é considerada um pressuposto processual ou uma condição da ação.

Necessário se faz distingui-los.

---

<sup>55</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 794.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 806.

Para Câmara os pressupostos processuais se caracterizam como “os requisitos de existência e validade da relação processual”<sup>57</sup>. Deste modo, para que a relação processual exista e se desenvolva validamente, depende dos pressupostos processuais, que segundo o autor se dividem em dois grupos: os pressupostos processuais de existência e os de validade. O primeiro se refere “aos elementos necessários para que a relação processual possa se instaurar”<sup>58</sup>, dessa forma, o processo só vai existir se for desenvolvido perante um órgão estatal competente ao exercício da jurisdição. O segundo pressuposto se trata dos “requisitos necessários ao desenvolvimento regular do processo, e sua análise, obviamente exige um processo existente”,<sup>59</sup> assim para que o processo seja válido, além de satisfazer os pressupostos de existência obrigatoriamente à parte autora tem que ser capaz, caso contrário que esteja regularmente representada ou assistida, de acordo com a lei civil.

Entretanto, a condição da ação para Câmara é definida como “requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva à prolação de sentença terminativa”.<sup>60</sup> Dessa forma, para que o processo alcance o objetivo do mérito ser analisado e julgado, é preciso primeiramente que haja satisfação das condições da ação, caso contrário, o processo será extinto sem análise do mérito e assim será proferida uma sentença fazendo coisa julgada formal.

São três os requisitos da condição da ação, quais sejam: “legitimidade das partes; interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido”<sup>61</sup>. As pessoas que possuem a legitimidade têm uma relação jurídica existente, exemplo, ação de despejo, há uma relação de locação. Em se tratando do interesse de agir, é imprescindível que a ação seja necessária, ou seja, se o direito de alguém está sendo lesado e por ato próprio não consegue defender o seu interesse, o que resta é a busca de proteção ao judiciário. Por fim, a possibilidade jurídica do pedido é simplesmente quando há amparo legal para o mesmo, de acordo com Câmara<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 229.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 230

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 123, 126 e 127.

Segue o mesmo autor assegurando que “a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença ocorrem a partir do momento em que contra ela não cabe mais qualquer recurso... A mera existência da coisa julgada formal é incapaz de impedir que tal discussão ressurgja em outro processo”.<sup>63</sup> Quando o mérito da lide é apreciado, a sentença forma coisa julgada material, impedindo a rediscussão sobre o litígio no mesmo feito e conseqüentemente não poderá propor uma nova ação. Já a coisa julgada formal pode propor uma nova demanda sobre a mesma lide na mesma instância.

Para o Procurador Regional do Trabalho Melo<sup>64</sup>, em seu artigo da revista do TST, assevera que a mudança ocorrida no §2º do art. 114 da CR/88 refere-se a pressuposto processual e não mais uma condição da ação. Ressaltando que não é inconstitucional esse pressuposto para o dissídio coletivo de caráter econômico que compreende as cláusulas econômicas e sociais. Conforme o Procurador supracitado não pode haver confusão entre os pressupostos processuais com as condições da ação:

Os pressupostos, portanto, são dados reclamados para a análise de viabilidade do exercício do direito de ação, sob o ponto de vista estritamente processual. Já as condições da ação importam o cotejo do direito de ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão de direito material. Os pressupostos, em suma, põem a ação em contato com o direito processual, e as condições de procedibilidade põem-na em relação com as regras do direito material.<sup>65</sup>

Vale ressaltar que existem alguns pressupostos processuais similares no nosso ordenamento jurídico, contudo, não argüidos de inconstitucionais, como por exemplo; a prévia negociação coletiva como pressuposto para a instauração da ação de dissídio coletivo que se encontra nos artigos 114, §2º, da CR/88 e 616, §§2º e 3º, da CLT.

---

<sup>63</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 468.

<sup>64</sup> MELO, Raimundo Simão. AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO DE COMUM ACORDO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2006. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 01/03/2011.

<sup>65</sup> MELO, Raimundo Simão. AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO DE COMUM ACORDO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2006. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 01/03/2011.

Neste sentido Raimundo Simão<sup>66</sup> alega que “de acordo com o art. 283 do CPC é indispensável para a propositura da ação de dissídio coletivo de caráter econômico a existência do comum acordo”. Constituindo dessa forma, mais um pressuposto processual.

Fábio de Almeida<sup>67</sup> afirma que a exigência do “comum acordo” instituída no §2º do art. 114 da CF/88 aborda uma condição da ação que não vai de encontro com os princípios da Constituição Federal, sendo exigida apenas nos dissídios coletivos de natureza econômica. Desse modo, conclui-se que a exigência do consentimento mútuo não se aplica aos dissídios coletivos de greve e jurídico.

Nesse sentido, foi decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST):

**Ementa: DISSÍDIO COLETIVO. PARÁGRAFO 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA.** Não demonstrado o -comum acordo-, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de **condição da ação**, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe”. (Processo: DC - 165049/2005-000-00-00.4 Data de Julgamento: 21/09/2006, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 29/09/2006)<sup>68</sup>

E finalmente, o poder normativo da Justiça do Trabalho não foi extinto e sim minimizado, tendo o legislador o intuito de estimular a negociação coletiva, conforme explanado no item 1.2 deste trabalho.

Por outro lado há autores que sustentam que a expressão “comum acordo” pode significar petição conjunta, conforme se segue.

Ripper afirma que com a mudança no §2º do artigo 114 da CR/88 o comum acordo define-se como sendo necessário a demonstração expressa do mútuo consentimento, “...quando os sujeitos assim avençarem expressamente por comum acordo, para apenas decidir o conflito, respeitados os princípios legais mínimos de

<sup>66</sup> MELO, Raimundo Simão. AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO DE COMUM ACORDO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2006. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 01/03/2011.

<sup>67</sup> MOREIRA, Fábio de Almeida. **Dissídio coletivo Econômico e Comum Acordo**. JurisWay em 2/12/2008. Disponível no site:< [www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br)>. Acesso em 02/11/2010.

<sup>68</sup> SILVA, Thais Borges da. **A nova configuração dos dissídios coletivos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7925](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7925)>. Acesso em 02/11/2010.

proteção ao trabalho e às cláusulas preexistentes”.<sup>69</sup> Desse modo, nota-se que mudou o conceito do poder normativo, passando a ser necessário que as partes instaurarem o dissídio coletivo econômico com comum acordo expresso

Já para o Ministro José Luciano de Castilho<sup>70</sup> a expressão “comum acordo” não pode exprimir petição conjunta, ou seja, o consentimento de ambas as partes não precisa ser prévio, pois na resposta ao provocado do dissídio instaurado ele pode vir de modo expresso ou tácito”.

Dessa forma, instaurado o dissídio coletivo pelo sindicato da categoria econômica, sem o acordo expresso da parte adversa, o juiz deverá determinar a citação do provocado e somente indeferirá a exordial na suposição de recusa formal ao dissídio coletivo. Conforme o citado Ministro<sup>71</sup> a exordial não deve ser indeferida de plano.

Atualmente, para que o dissídio coletivo tenha curso normal é necessário que haja o mútuo consentimento das partes com tal caminho judicial. Com efeito, de acordo com o Ministro José Luciano de Castilho, “os empregados querem um aumento salarial e a manutenção de cláusulas sociais, os empregadores não concordam com os pedidos e vedam o dissídio coletivo”.<sup>72</sup> Assim, restará aos trabalhadores a greve como meio para alcançar os seus objetivos, mas para que isso ocorra o sindicato obreiro terá que ter força.

Entretanto, não era essa a intenção dos reformadores da Constituição Federal, afirma o aludido ministro. E sim uma vez frustrados os motivos da negociação coletiva, o acordo para instauração do dissídio coletivo poderia ser expresso ou tácito.

Nesse sentido, Daniel Pereira e Fábio Vilela alegam que a expressão “comum acordo” não significa necessariamente que as partes firmem em conjunto a petição inicial do dissídio coletivo, sendo suficiente que uma delas ratifique o consentimento da outra. Dessa forma infere-se que:

---

<sup>69</sup> RIPPER, Walter Wiliam. **Poder normativo da Justiça do Trabalho após a EC nº 45/2004**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7176>>. Acesso em: 19/05/2011.

<sup>70</sup> CASTILHO, José Luciano. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO O DISSÍDIO COLETIVO E O DIREITO DE GREVE, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 09/02/2011.

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> Idem.

A referida concordância poderá ser expressa (quando houver um documento assinado por ambas as partes interessadas concordando com a propositura da ação coletiva) ou tácita (quando houver prova de que uma parte tenha convidado a outra para, em determinado prazo, manifestar sua concordância ou não com o ajuizamento da demanda tácita, valendo o silêncio como concordância tácita).<sup>73</sup>

Portanto, a aceitação tácita poderá ser manifestada ainda da conduta do suscitado na audiência de conciliação ou ao contestar a ação de dissídio coletivo.

Assim, conclui-se que o “comum acordo” recebeu vários significados, como, condição da ação, petição conjunta e concordância na contestação, mas de alguma maneira sendo um ou outro tem que haver da parte contrária uma aceitação do prosseguimento daquela ação.

---

<sup>73</sup> PEREIRA, Daniel Queiroz, e VILELA, Fábio Goulart. Dissídio Coletivo: Abordagem à luz da EC nº 45/2004. Publicado em 30/06/2010 [Internet]. Disponível em: <<http://www.cursotoga.com.br/v2/artigos/Artigo%20-%20Diss%C3%ADdio%20Coletivo%20-%20Daniel%20Queiroz%20e%20Fabio%20Vilela.pdf>>. Acesso em: 12 de março de 2011.

## CAPÍTULO III A CONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ART. 114 DA CR/88

### 3.1 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição

Analisa-se este instituto objetivando esclarecer se a função legislativa atribuída extraordinariamente ao Poder Judiciário é ou não compreendida pelo domínio normativo do princípio constitucional do art. 5º, inciso XXXV, da CR/88.

Esse princípio assegura a todos cidadãos o acesso ao Judiciário, quando por qualquer motivo se sentir prejudicado em seus direitos, sofrendo lesão ou ameaça em defendê-los, sendo que esse acesso não pode de forma alguma ser impedido de ser exercido por lei.

A questão que se deve examinar é se a exigência do “comum acordo”, para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica contraria o princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição. No decorrer deste capítulo ficará claro que o princípio ora analisado em nenhum momento sofreu violação com o acréscimo da condição do “comum acordo” entre as partes, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Segundo o autor Câmara<sup>74</sup> o ingresso ao Judiciário assegurado pela Constituição corresponde a uma obrigação jurídica, ou seja, as disposições jurídicas de benefício que estejam sofrendo lesão ou ameaça devem ser tuteladas adequadamente pelo Estado.

Conforme segue: “tal tutela a ser prestada pelo Estado, porém, não pode ser meramente formal, mas verdadeiramente capaz de assegurar efetivamente ao direito material lesado ou ameaçado para o qual se pretende proteção”<sup>75</sup>.

Para o Procurador-Geral da República Claudio Fonteles<sup>76</sup>, em seu parecer prolatado na ADI nº 3432-4, quando se trata de pretensão em juízo é necessário que haja lesão ou ameaça de lesão a direito, ou seja, o atrito já deve existir. Conforme segue:

---

<sup>74</sup> CÂMARA. Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 48.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

Uma situação entre pessoas ou grupos caracterizada pela pretensão a um bem da vida e pela impossibilidade de obtê-lo, seja porque negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtido por via judicial.<sup>77</sup>

Contudo, observa-se que não existe um atrito no dissídio coletivo de caráter econômico, pois a aspiração em juízo não almeja impedir lesão ou reparar lesão a direito reconhecido pelo ordenamento jurídico, mas sim, a criar normas com melhores condições de trabalho e remuneração.

Nesse sentido, Edson Braz da Silva<sup>78</sup> assevera que o prévio acordo exigido é mais um requisito para instauração do dissídio coletivo e não está limitando o acesso ao Poder Judiciário, pois ainda não se trata de direito e sim de satisfação de interesses que somente se forem recebidos judicialmente, mediante sentença normativa, passarão a ser direitos. Conforme segue:

Não há conflito real entre as normas dos artigos 114, §2º e art. 5º, XXXV simplesmente porque cuidam de matérias diferentes. Enquanto na ação normal se objetiva a proteção de direitos, no dissídio coletivo o escopo é a satisfação de interesses que, se acolhidos judicialmente, mediante sentença normativa, transmutam-se em direitos. Portanto, se o art. 5º XXXV proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito previamente constituído, esse “é proibido proibir” não [...] refletiria sobre a exigência do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, porque nesse tipo de ação não se invoca direito lesionado ou ameaçado de lesão, somente se pede uma sentença dispositiva para a satisfação de interesses contrariados.<sup>79</sup>

Segundo o autor aos dissídios coletivos não se aplica o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois o objeto não é o julgamento de lesão ou ameaça a direitos e sim à criação de normas de novas condições de trabalho que transformam a relação jurídica existente.

Já a posição diversa argumenta que devido à mudança com a Emenda de nº 45 de 2004 no artigo 114, §2º, da CR/88, passaram a surgir fatos em que os trabalhadores tiveram que optar pela greve como sendo o único caminho, pois a

<sup>77</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

<sup>78</sup> Silva cita **Edson Braz da Silva**

**A nova configuração dos dissídios coletivos.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7925](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7925)>. Acesso em 02/11/2010.

<sup>79</sup> Idem.

exigência do comum acordo entre as partes dificultou o acesso individual ao Poder Judiciário, conforme se veja:

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação 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.<sup>80</sup>

Na mesma esteira têm-se as palavras de Almeida<sup>81</sup>, que afirma que tal disposição constitucional fere a cláusula pétrea referente ao ingresso à Justiça, proclamado no art. 60, §4º, IV, CR/88, o que não poderia ocorrer, pois a Carta Magna é a Lei Maior e os demais dispositivos devem necessariamente estar em consonância com ela, caso contrário o dispositivo será considerado inconstitucional.

Deste modo, com o condicionamento do “comum acordo” para poder ajuizar a ação, restringiu o acesso à Justiça disposto no art. 5º, XXXV, da CR/88, enfraquecendo, dessa forma, as classes profissionais que dependerão do consentimento empresarial para solicitar a ação e, além disso, incentiva o indesejável movimento grevista, sendo este, o único outro fato que permite a instauração da instância coletiva o qual vai de encontro com os princípios da paz social e da razoabilidade.

O mesmo autor expõe que:

Para que se dê aproveitamento ao disposto no art. 114, §2º, da Constituição Federal, a alusão a prévio acordo deve ser entendida como uma faculdade conferida às partes, de forma que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão, de comum acordo, recorrer ao Poder Judiciário para a solução do conflito. Mas, não havendo acordo quanto ao recurso ao Judiciário, qualquer das partes, diante do direito de ação que a Constituição lhes reconhece, pode instaurar o dissídio.<sup>82</sup>

Pode-se observar que se qualquer parte tiver a liberdade de poder provocar o Judiciário para resolver o conflito, independente de a outra parte concordar ou não, evitaria assim a greve da categoria profissional em prol dos seus direitos.

<sup>80</sup> BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade mecum*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

<sup>81</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 797.

<sup>82</sup> Idem, p. 797 e 798.

Entretanto, tal posicionamento está equivocado de acordo com o entendimento do Procurador-Geral da República, consubstanciado em parecer prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3432-41 movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura (CNTEEC), *in verbis*:

Ação direta de Inconstitucionalidade em face do § 2º do art. 114 da Constituição, com redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. O poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.<sup>83</sup>

A ação encontra-se em conclusão com o Ministro Relator, e a que tudo aponta será denegada. Nota-se, que mais uma vez afirma que o princípio do artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88 (que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito), não abrange este caso, pois a Justiça do Trabalho não está exercendo atividade jurisdicional.

Nesse sentido Fábio de Almeida Moreira dispõe em seu artigo que:

Na Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho foi aprovado o enunciado nº 35, com a seguinte redação: Dissídio Coletivo. Comum Acordo. Constitucionalidade. Ausência de Vulnerabilidade ao art. 114, § 2 da RFB. Dadas as características das quais se reveste a negociação coletiva, não fere o princípio do acesso à Justiça o pré-requisito do comum acordo (§2, do art. 114, da CRFB) previsto como necessário para instauração da instância em dissídio coletivo, tendo em vista que a exigência visa fomentar o desenvolvimento da atividade sindical, possibilitando que entes sindicais ou a empresa decidam sobre a melhor forma de solução de conflitos.<sup>84</sup>

Conclui-se que o legislador observou que os sindicatos não estavam se esforçando para conseguir alcançar um bom acordo na negociação coletiva, e que não estavam defendendo os interesses coletivos conforme era preciso, pois por falta de dedicação ao trabalho estão cada vez mais fracos e despreparados para

<sup>83</sup> SILVA, Thais Borges da. **A nova configuração dos dissídios coletivos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7925](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7925)>. Acesso em 02/11/2010.

<sup>84</sup> MOREIRA, Fábio de Almeida. **Dissídio coletivo Econômico e Comum Acordo**. JurisWay em 2/12/2008. Disponível no site: [www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br). Acesso em 02/11/2010.

acordarem com as classes patronais. Um dos motivos desta situação deles parte do princípio da segurança que eles têm em saber que nos finalmente caso não haja acordo o processo chegará às mãos do Judiciário, sem fazer muito esforço, e então será solucionado o conflito.

A intenção da reforma foi justamente restringir ao máximo esse acesso ao Judiciário, para que assim, os sindicatos busquem se fortalecer para atender os objetivos dos empregados. O melhor seria ter extinguido esse poder normativo do Judiciário, pois seria mais benéfico para os trabalhadores. Desse modo, os sindicatos iriam se empenhar mais em prol dos seus interesses, e teriam que passar por uma reforma para se fortalecer.

Afirma o Procurador-Geral da República<sup>85</sup> que a finalidade da instauração do dissídio coletivo de natureza econômica é simplesmente satisfazer interesses coletivos, são suas palavras:

Que sejam criadas novas normas de trabalho que regerão os contratos individuais entre empregadores e empregados. Os conflitos surgirão em momento posterior, com o descumprimento ou a aplicação indevida dessas normas aos casos concretos. Nesse caso, esses conflitos individuais serão levados à jurisdição trabalhista, por meio dos dissídios individuais.<sup>86</sup>

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois somente quando o direito for constituído e se for desrespeitado que poderá ser aplicado tal princípio constitucional, além disso, como qualquer outro direito fundamental não possui caráter absoluto, podendo sofrer restrições impostas pela própria Constituição ou mesmo pela lei.

### **3.2 ADI 3432 e o § 2º do art. 114 da CR/88**

Primeiramente vale ressaltar que o Direito Processual do Trabalho além de respeitar as condições da ação e os pressupostos processuais do Código de Processo Civil, existe outros condicionamentos que também devem ser observados ao exercício do direito de provocar a justiça, como, por exemplo, a necessidade de

---

<sup>85</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

<sup>86</sup> Idem.

demonstrar a tentativa de conciliação frustrada, de acordo com o art. 625-D da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que dispõe “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à comissão de Conciliação Prévia (...)”<sup>87</sup>

Antes de ingressar com a ação no judiciário, o empregado tem a obrigação de participar de uma negociação coletiva prévia, onde tentarão realizar um acordo, e somente se ficar comprovado o seu fracasso que o mesmo poderá direcionar a sua demanda ao Poder Judiciário.

Portanto, nota-se que as condições da ação não impedem o empregado de ingressar com a ação, bastando que as respeite para poder dar prosseguimento ao feito. Sendo que cada condição da ação tem que ser determinada por lei.

Conforme o Procurador-Geral da República<sup>88</sup>, o “comum acordo” entre as partes imposta pela Emenda Constitucional de nº 45/2004, faz parte dos pressupostos processuais necessários de composição válida e regular do processo de dissídio coletivo de natureza econômica, sendo, portanto, mais uma restrição ao direito fundamental de ingresso à justiça. Assim sendo, anterior a reforma do Judiciário era exigido que fossem esgotados todos os esforços de negociação coletiva, agora passou a exigir também o mútuo consentimento entre as partes.

Segue o Procurador-Geral da República:

O direito ao ajuizamento do dissídio coletivo sempre sofreu limitações de ordem constitucional e legal, não sendo, portanto, nenhuma novidade a implementação de mais um condicionamento para o exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho.<sup>89</sup>

Necessário se faz ressaltar, que a Justiça do Trabalho já sofria restrições pela Constituição Federal de 1988, em relação ao exercício do poder normativo, anterior a reforma da Emenda Constitucional de nº 45/2004, conforme segue:

Em primeiro lugar, devem estar esgotadas todas as tentativas de negociação coletiva e de arbitragem. A segunda limitação está em que a Justiça do Trabalho não pode produzir normas contrárias à Constituição. A terceira limitação decorre da proibição de tratamento de matérias

---

<sup>87</sup> BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Lívia. *Vade mecum*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 932.

<sup>88</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

<sup>89</sup> Idem.

reservadas constitucionalmente à lei. Por fim, o Supremo Tribunal Federal fixou que a decisão proferida pela Justiça do Trabalho em sede de dissídio coletivo, por ser fonte formal de direito objetivo, somente pode operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva, subordinada à supremacia da lei.<sup>90</sup>

Dessa forma, conclui-se que neste caso não há violação ao princípio fundamental constitucional garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da CR/88, que assegura o livre acesso ao Judiciário. Entretanto, a vinda da Emenda Constitucional nº45, foi estabelecida mais uma condição da ação para a instauração do dissídio coletivo de caráter econômico, apenas restringindo ainda mais o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, com a finalidade de estimular o aumento das soluções das lides por meio das negociações coletivas ou da arbitragem, sem a intervenção do Estado.

### **3.3 – Poder Normativo e Poder Jurisdicional na Justiça do Trabalho**

Neste subtítulo a análise se concentrará em explicar a natureza do papel exercida pela Justiça do Trabalho na apreciação dos dissídios coletivos de caráter econômico. Primeiramente, necessário se faz distinguir Poder Normativo e Poder Jurisdicional.

Afirma o Procurador-Geral da República que “a jurisdição é uma função do Estado destinada a pacificar os conflitos. A existência do conflito de interesses, ou da lide [...] é pressuposto necessário da atuação jurisdicional do Estado”.<sup>91</sup> Portanto, o Estado substitui as partes da lide para imparcialmente buscar a solução através do julgamento, ou seja, a jurisdição diferencia por ser uma atividade substitutiva e por ter que respeitar e aplicar as regras preestabelecidas no caso concreto.

Já o Poder Normativo é a função atípica do Poder Judiciário de estabelecer normas e condições de trabalho, o Procurador<sup>92</sup> assevera que os Tribunais do Trabalho possuem um poder judicial extraordinário, pois a criação de regras e de condições de labor estabelece uma função tipicamente legislativa. Neste sentido, a

---

<sup>90</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> Idem.

instauração do dissídio coletivo de caráter econômico não apresenta conflitos de interesses, por isso se revela na criação de novas regras jurídicas.

De acordo com o mesmo Procurador a diferença entre as duas funções é substancial e não formal, por isso que a sentença normativa proferida pelo Tribunal do Trabalho não pode ser considerada fruto do exercício estatal da jurisdição, apesar do poder normativo da Justiça do Trabalho ser exercido por um órgão jurisdicional ele é substancialmente legislativo e formalmente jurisdicional.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) restringiu essa “competência excepcional” atribuída ao Judiciário, conforme segue:

O Tribunal chegou à conclusão de que “é fonte formal de direito objetivo a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, na resolução de dissídio coletivo, autônoma na sua elaboração, porém, somente suscetível de operar no vazio do legislativo, como regra subsidiária ou supletiva subordinada à supremacia da lei”.<sup>93</sup>

Dessa forma, observa-se que a Justiça do Trabalho desempenha tarefa legislativa no âmbito dos dissídios coletivos de caráter econômico, sendo, portanto, estranha a atividade jurisdicional. Ficaram demonstrados também os limites do poder normativo do TST, não podendo interferir na alçada do outro poder sobre determinadas matérias, e principalmente não pode ir contra as determinações da Constituição Federal.

No caso dos dissídios individuais em que a Justiça do Trabalho julga se houve lesão ou a ameaça a direitos garantidos ao trabalhador pela lei e por normas coletivas, tais como, 13º salário, horas extras, FGTS, aviso prévio, férias, etc; verifica-se plenamente o exercício de poder jurisdicional típico. Também, nos dissídios coletivos de natureza jurídica tal poder está presente, porque se baseia na interpretação ou no bom emprego das normas jurídicas já existentes que regulam a relação de trabalho.

No entanto, nos dissídios coletivos de natureza econômica em que se busca a elaboração de sentença normativa que criará normas ou condições de trabalho que regulará a relação laboral, percebe-se que a função exercida pela Justiça do Trabalho é apenas normativa, ou seja, exerce um poder legislativo.

---

<sup>93</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

Nesse sentido, os Tribunais continuam exercendo a sua função típica, sendo aquela de aplicar a lei ao caso concreto, porém, quando se tratar de dissídio coletivo de natureza econômica o seu papel automaticamente altera para legislativo, conforme afirma o Procurador-Geral da República<sup>94</sup> que neste caso não há uma lide, uma pretensão resistida, devido ao fato de não haver nenhum direito sendo lesionado ou ameaçado de sofrer lesão, pois o objetivo desse dissídio coletivo é a satisfação de interesses, ou seja, criar o direito para os trabalhadores.

Deste modo, encontra substrato o parecer do Procurador-Geral da República, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3432-41 movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura (CNTEEC), marco teórico deste trabalho, no sentido de que a exigência de “comum acordo” para propositura do dissídio coletivo de natureza econômica ofenderia o princípio da inafastabilidade da Jurisdição. Ademais, não é a melhor alternativa para se dirimir o problema, uma vez que não atenderia ao objetivo final almejado, qual seja o estabelecimento do acordo entre as partes conflitantes por meio das negociações coletivas.

Ação direta de Inconstitucionalidade em face do § 2º do art. 114 da Constituição, com redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. O poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.<sup>95</sup>

Para o aludido Procurador, a solução razoável para tal situação fática, seria considerar que a exigência do “comum acordo” para propositura do dissídio coletivo de natureza econômica não ofende ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, inserida no art. 5º, XXXV, da CR/88, pois o poder normativo da Justiça do Trabalho para ditar normas em sede de dissídio coletivo, não é materialmente, um poder jurisdicional, mas como o próprio nome diz, um poder normativo, legislativo.

Assim, o que se afasta é o poder de criação de normas e não o poder de dizer o direito no caso concreto.

---

<sup>94</sup> MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

<sup>95</sup> Idem.

Desta feita, em se tratando do princípio da inafastabilidade da Jurisdição, do art. 5º, inciso XXXV, da CR/88, o melhor entendimento é de que não compreende o poder normativo da Justiça do Trabalho, simplesmente por não ser atividade substancialmente jurisdicional, e sim legislativo, podendo por meio de reforma constitucional ser limitado sem prejudicar o princípio fundamental da Constituição Federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante ressaltar que desde o início da presente monografia o assunto em tela foi a constitucionalidade da exigência de “comum acordo” entre as partes para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, sendo previamente justificável como defesa.

Com a inovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, no §2º do artigo 114 da CR/88, conhecida como reforma do Judiciário, o legislador acrescentou mais um requisito para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, a exigência de “comum acordo” entre as partes conflitantes, e ao mesmo tempo restringiu o acesso a Justiça do Trabalho com o intuito de estimular a realização de negociação coletiva.

Assim se determinou, tendo em vista que o exercício da autonomia coletiva é mais benéfica à classe trabalhadora do que a dependência a uma freqüente intervenção estatal na solução dos atritos laborais, pois ninguém melhor do que as próprias partes para saberem das suas reais necessidades e condições para acordarem.

Antes da reforma do Judiciário era exigido que fossem esgotados todos os esforços de negociação coletiva, agora passou a se exigir também o mútuo consentimento entre as partes, fazendo o comum acordo parte dos pressupostos processuais necessários de composição válida e regular do processo de dissídio coletivo de natureza econômica.

A expressão “comum acordo” recebeu vários significados pelos autores, anteriormente estudados, mas, de todo modo, viu-se que tem que haver da parte contrária uma aceitação do prosseguimento daquela ação.

O ponto controverso que merece atenção é a questão se a nova redação do §2º do art. 114, da CR/88, pela Emenda Constitucional de nº 45 ofenderia ou não o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da CR/88.

O princípio da inafastabilidade da Jurisdição assegura a todos cidadãos o acesso ao Judiciário, quando por qualquer motivo se sentir prejudicado em seus direitos, sofrendo lesão ou ameaça em defendê-los, sendo que esse acesso não pode de forma alguma ser impedido de ser exercido por lei.

Observa-se, que a jurisdição se diferencia do poder normativo na medida em que esta é uma atividade substitutiva, na qual se respeita e se aplica as regras preestabelecidas no caso concreto; ao passo que o poder normativo se baseia na criação de novas regras jurídicas.

No dissídio coletivo de natureza econômica não há uma pretensão resistida por não haver nenhum direito sendo lesionado ou ameaçado de sofrer lesão, pois seu objetivo é a satisfação de interesses, sendo que os conflitos surgirão posteriormente em relação ao descumprimento dessas regras ao caso concreto. Só com tal descumprimento a referida lide será direcionada ao Poder Judiciário Trabalhista, que então exercerá a sua função típica.

Desta feita, conclui-se que o princípio da inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CR/88) não abrange o poder normativo da Justiça do Trabalho, simplesmente por não ser, materialmente, um poder jurisdicional, mas, como o próprio nome diz, um poder normativo legislativo, que poderá, por meio de reforma constitucional, ser limitado sem prejudicar o princípio fundamental da Constituição Federal.

Destarte, deve-se afirmar que a exigência do “comum acordo” para propositura do dissídio coletivo de natureza econômica é constitucional, pois está em consonância com a Constituição Federal, não lesando o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ARRUDA, Hélio Mário. Conceito. Terminologia. Objeto. Importância do Direito Coletivo do Trabalho. Autonomia Privada Coletiva. Publicado em 13/12/2006 [internet]. Disponível em: <<http://professorhelioarruda.blogspot.com/2006/12/tema-23-conceito-terminologia-objeto.html>>. Acessado em: 25/02/2011.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed., São Paulo: Revista Ampliada, LTR, 2008.

BRASIL, ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/ASCS/AT...>>. Acessado em: 18/05/2011.

BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade mecum*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade mecum*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)>. Acessado em: 10/11/2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed., Niterói: Impetus, 2011.

CASTILHO, José Luciano. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO O DISSÍDIO COLETIVO E O DIREITO DE GREVE, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 09/02/2011.

DANTAS, Adriano Mesquita. **A nova competência da Justiça do Trabalho: considerações sobre as mudanças implementadas pela Emenda Constitucional nº 45**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7813>>. Acesso em: 17/05/2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 8. ed., São Paulo: 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: 2008.

MAGALHÃES, Charles dos Santos. Publicação eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <leiliane.m.almeida@gmail.com> em 25 de março. 2011.

MELO, Raimundo Simão. AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO DE COMUM ACORDO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº2, maio/agosto. 2006. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 01/03/2011.

MOREIRA, Fábio de Almeida. **Dissídio coletivo Econômico e Comum Acordo**. JurisWay em 2/12/2008. Disponível no site: <[www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br)>. Acesso em 02/11/2010.

NASCIMENTO, Amauri Nascimento. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, revista atualizada e ampliada, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

PEREIRA, Daniel Queiroz, e VILELA, Fábio Goulart. **Dissídio Coletivo: Abordagem à luz da EC nº 45/2004**. Publicado em 30/06/2010 [Internet]. Disponível em: <http://www.cursotoga.com.br/v2/artigos/Artigo%20-%20Diss%C3%ADdio%20Coletivo%20-%20Daniel%20Queiroz%20e%20Fabio%20Villela.pdf>. Acesso em: 12/03/2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

RIPPER, Walter Wiliam. **Poder normativo da Justiça do Trabalho após a EC nº 45/2004**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7176>>. Acesso em: 19 de maio 2011

SILVA, Edson Braz. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à emenda constitucional n. 45/2004. **Revista LTr**, São Paulo, v.69, n. 09, set/2005.

SILVA, Thais Borges da. **A nova configuração dos dissídios coletivos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7925](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7925). Acesso em 02/11/2010.

SUSSEKIND, Arnaldo. AS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE TRABALHO NA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO, **Revista TST, Brasília**, V. 71, nº1, jan/abril. 2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acessado em: 14/02/2011.

## **ANEXO**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I DIREITO COLETIVO DO TRABALHO .....</b>	<b>14</b>
1.1 Conceito de Direito Coletivo do Trabalho.....	14
1.2 Poder Normativo da Justiça do Trabalho.....	15
1.2.1 Sentença Normativa .....	19
1.3 Dissídio Coletivo.....	20
1.3.1 Dissídio Coletivo de Natureza Econômica.....	21
1.3.2 Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica.....	23
<b>CAPÍTULO II A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45.....</b>	<b>25</b>
2.1 Emenda Constitucional de nº 45 e o Direito do Trabalho.....	25
2.2 A Nova Redação do §2º do art. 114 da CR/88 .....	27
2.3 Significado da Expressão “Comum Acordo” .....	30
<b>CAPÍTULO III A CONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ART. 114 DA CR/88 .....</b>	<b>36</b>
3.1 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.....	36
3.2 ADI 3432 e o § 2º do art. 114 da CR/88 .....	40
3.3 Poder Normativo e Poder Jurisdicional na Justiça do Trabalho .....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIA .....</b>	<b>48</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>50</b>

