

JULYANE ANGÉLICA OLIVEIRA COSTA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE “COMUM ACORDO”
NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA**

CARATINGA/MG
CURSO DE DIREITO
2015

JULYANE ANGÉLICA OLIVEIRA COSTA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE “COMUM ACORDO”
NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência para aprovação na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Ivan Barbosa Martins.

CARATINGA
CURSO DE DIREITO

2015

JULYANE ANGÉLICA OLIVEIRA COSTA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE “COMUM ACORDO”
NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga- FIC, como exigência para aprovação na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração:

Data de Defesa:

Resultado: _____

Banca examinadora:

Dedico este trabalho à minha família, amigos e a todos os mestres que contribuíram com meu aprendizado e formação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço acima de tudo a Deus pela vida e por ter me proporcionado chegar até aqui com todas as lutas e realizações.

Ao professor Ivan Barbosa por todo apoio, incentivo e pela maestria com qual me orientou.

Aos meus pais e irmãos por serem meus melhores exemplos e me impulsionarem na vida.

À amiga Eliane, que fez parte dessa conquista diretamente, pelo apoio e incentivo.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”. (*Marthin Luther King*)

“O dever é uma coisa muito pessoal; decorre da necessidade de se entrar em ação, e não da necessidade de insistir com os outros para que façam qualquer coisa”. (*Madre Teresa de Calcutá*)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I – DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	13
1.1 Conceito	13
1.2 Surgimento e Desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil ..	14
1.3 Princípios do Direito Coletivo do Trabalho e da Organização Sindical.....	15
1.4 O Poder Normativo da Justiça do Trabalho	19
CAPÍTULO II – EMENDA CONSTITUCIONAL 45 E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	21
2.1 A Emenda Constitucional 45	22
2.2 A Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45 .	23
2.3 O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45	26
2.4 Os Dissídios Coletivos de Trabalho	28
CAPÍTULO III – A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA	31
3.1 Possibilidade do Controle de Constitucionalidade das Emendas Constitucionais: Breve análise da ADI 3.392-1/600/DF	32
3.3 Constitucionalidade da exigência de comum acordo em dissídios coletivos de natureza econômica.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir e demonstrar a constitucionalidade da alteração no dissídio coletivo de natureza econômica no qual foi inserida a expressão “comum acordo”, no § 2º do art.114 da Constituição Federal de 1988, após a Emenda Constitucional 45/04 (reforma do judiciário) que gerou grande discussão em seu entorno, por considerar infringir ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Contudo, o entendimento no que diz respeito ao princípio da inafastabilidade não prossegue, visto que a expressão “comum acordo” limita o poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, uma vez que a decisão proferida nos dissídios coletivos de natureza econômica tem, materialmente, natureza normativa.

Palavras-chave: Dissídio Coletivo; Negociação Coletiva; Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo comprovar a constitucionalidade da expressão “comum acordo” inserida no art. 114, § 2º da Constituição Federal, a qual foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, acrescentada como requisito para os dissídios coletivos de natureza econômica, visando comprovar que tal exigência não fere ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, este, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

O problema da pesquisa consiste em analisar se a expressão “comum acordo” inserida no §2º, do art. 114, da CR/88 como requisito dos dissídios coletivos de natureza econômica seria inconstitucional por ferir ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O dissídio coletivo de natureza econômica está ligado ao poder normativo da justiça do trabalho e, portanto, a decisão proferida não tem, materialmente, natureza jurisdicional. Logo, eventual restrição criada pela exigência de comum acordo, não fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo, portanto, constitucional.

Esta pesquisa tem como marco teórico o parecer na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392/DF, do Procurador-geral da República, Cláudio Fonteles (2004) que assim manifesta:

O que a EC nº 45/2004 fez foi limitar o poder normativo da Justiça do Trabalho, criando mais uma condição para o ajuizamento do dissídio coletivo. Não há, nesse caso, violação ao conteúdo essencial do direito assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988. A exigência do “comum acordo”, após as infrutíferas tentativas de negociação e de arbitragem privada, faz transparecer a intenção do legislador constituinte de incentivar ainda mais a resolução dos conflitos trabalhistas por meio de métodos alternativos, que privilegiem a confluência dos interesses em jogo, como já implementado com as chamadas comissões de conciliação prévia¹.

A metodologia adotada é a pesquisa teórico dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrinas e a investigação da legislação aplicada ao tema. Sendo analisadas a legislação da Emenda Constitucional 45/04, no que diz respeito à alteração no § 2º, do art. 114, CR/88, bem como selecionados os posicionamentos doutrinários, os apontamentos de correntes jurídicas distintas sobre o tema.

¹FONTELES, Claudio. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3392/04**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2267506>. Acesso em: 06 de junho de 2015.

A monografia foi dividida em 3(três) capítulos, cujo primeiro capítulo, “Direito Coletivo do Trabalho”, apontando seu conceito, surgimento e desenvolvimento no Brasil, os princípios que o norteiam e o poder normativo da Justiça do Trabalho. O segundo capítulo, “Emenda constitucional nº 45 e a competência da justiça do trabalho”, relaciona apontamentos doutrinários sobre a emenda constitucional nº 45, a competência da justiça do trabalho após a EC 45 e o poder normativo da Justiça do Trabalho após a EC 45 e dissídios coletivos. E no terceiro capítulo, intitulado “a constitucionalidade da exigência de comum acordo nos dissídios coletivos de natureza econômica” foi discutida a possibilidade do controle de constitucionalidade das Emendas Constitucionais, a natureza jurídica da exigência de “comum acordo” nos dissídios coletivos de natureza econômica e, por fim, constitucionalidade da exigência de comum acordo em dissídios coletivos de natureza econômica.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A definição de dissídio coletivo se faz necessário para uma melhor compreensão da alteração do § 2º, art. 114, CR/88, que nas palavras de Leite (2006), é:

[...] uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias².

Os dissídios coletivos se encontram regulados no art. 114, CR/88, e antes da EC/88 assim se encontrava disposto:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

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

§ 2º: Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho³.

Contudo, a modificação se deu pela EC nº 45/04, também chamada de Reforma do Poder Judiciário, que procedeu, dentre várias mudanças, uma revisão da competência da Justiça do Trabalho, gerando algumas controvérsias. O § 1º do artigo 114 da Constituição foi mantido, porém, o § 2º do mesmo dispositivo foi alterado substancialmente, passando a dispor que:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente⁴.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 938.

³BRASIL. **Constituição Federativa**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_07.05.2015/art_114_.shtm>. Acesso em: 03 de junho de 2015.

⁴BRASIL. **Constituição Federativa**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_07.05.2015/art_114_.shtm>. Acesso em: 03 de junho de 2015.

Verifica-se, portanto, que houve nova redação do artigo 114, § 2º da Constituição no que se refere ao dissídio coletivo de natureza econômica, justamente no que antes possibilitava à Justiça do Trabalho a deter de poderes criadores de normas, de condições específicas laborais.

Para o dissídio coletivo de natureza econômica, conforme prevê o art.616 da CLT, à necessidade da negociação coletiva e só caso não haja negociação, será facultada a instauração do dissídio coletivo, como se vê:

Art.616 – Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.
§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo⁵.

Cassar (2011) define negociação como:

[...] forma primária de um interessado obter daquele que tem interesse contraposto uma solução que atenda aos dois. As partes buscam aproximar seus entendimentos, discutindo e rediscutindo o assunto, sempre com a finalidade de resolver as questões⁶.

Conforme conceitua Pinto (1998), a negociação coletiva deve ser:

[...] entendida como o complexo de entendimentos entre representações de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos⁷.

Mesmo sendo o termo “acordo” incondizente com dissídio, pois unânime entendimento é que, onde há lide não há acordo, tal inserção da expressão “comum acordo” no dissídio coletivo caracteriza a busca do legislador na negociação coletiva, como assim posiciona Carmo (2005):

A intenção do legislador constituinte foi acabar radicalmente com o vezo das partes se mostrarem pouco dispostas à negociação coletiva preferindo comodamente aninhar-se no seio protetor do paternalismo estatal,

⁵ CURIA, Luiz Roberto (Dir. Edit.). **VadeMecum Saraiva OAB e Concursos**. 5ª ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2015; p. 941

⁶CASSAR, Vólia Bomfim, **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2011, p.1312.

⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo; LTr, 1998, p. 68.

expediente que sem dúvida só contribui para enfraquecer ainda mais os sindicatos dos trabalhadores⁸.

No que tange ao poder normativo da Justiça do Trabalho, Martins Filho (1996) assim leciona:

[...] 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 prevista em lei⁹.

É, contudo, no poder normativo da Justiça do Trabalho que a Emenda Constitucional 45/04, em sua alteração do § 2º, art. 114, CR/88 mais apresenta influência, visto que a mesma busca a composição pela negociação coletiva do conflito entre empregados e patronos.

Não havendo, portanto, a composição negocial faz necessário que as partes entrem em “comum acordo” para invocar a interferência Estatal através da Justiça do Trabalho.

⁸CARMO, Júlio Bernardo do. **Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica**. São Paulo: LTr, maio 2005, p.595.

⁹MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1996. p.345.

CAPÍTULO I – DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

1.1 Conceito

Para melhor compreender um assunto é necessário conhecer sua definição e conforme leciona Delgado (2011), “definir um fenômeno consiste na atividade intelectual de aprender desvelar seus elementos componentes e o nexos lógico que os mantém integrados”¹⁰.

Antes de adentrarmos no Direito Coletivo veremos a conceituação de Direito do Trabalho, que pode ser definida como um conjunto de normas jurídicas criadas para regular as relações entre empregadores e empregados. Essas são regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além da Constituição Federal e leis esparsas. O Direito do Trabalho se divide em Individual e Coletivo do Trabalho. Portanto, na presente pesquisa nos ateremos ao Direito Coletivo do Trabalho.

Delgado (2011) define o Direito coletivo do Trabalho como sendo:

(...) complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais¹¹.

O Direito Coletivo do Trabalho, também denominado Direito Sindical, segundo Magano, *apud* Cassar (2015), pode ser definido, também, como “a parte do Direito do Trabalho que trata da organização sindical, da negociação e da convenção coletiva do trabalho, dos conflitos coletivos do trabalho e dos mecanismos de solução dos mesmos conflitos”¹².

Também Cassar define o Direito Coletivo do Trabalho como sendo:

a parte do Direito do Trabalho que trata coletivamente dos conflitos do trabalho e das formas de solução desses mesmos conflitos. Trata da

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 1221

¹¹ *Ibidem*

¹² MAGANO, Otávio Bueno. Manual de Direito Coletivo do Trabalho. 3 ed. São Paulo: Ltr, 1993. v.3, p.11. *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Método. 2015, p. 1229.

organização sindical e da forma de representação coletiva dos interesses da classe profissional e econômica ¹³.

Com tais conceituações nota-se que o Direito Coletivo do Trabalho regulamenta a relação entre sindicatos das classes profissionais e econômicas buscando a organização e solução dos conflitos entre as categorias. Trataremos a seguir do seu surgimento e com se desenvolveu no Brasil.

1.2 Surgimento e Desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil

O Direito Coletivo do Trabalho começa com direitos adquiridos pelos trabalhadores após a Revolução Industrial como o reconhecimento das associações de trabalhadores. O Direito Coletivo do Trabalho tem como fundamento o sindicalismo, tendo, portanto, início com os sindicatos. Assim para compreender seu desenvolvimento é necessário entender *a priori* a história dos sindicatos.

A Inglaterra pode ser considerada o berço do sindicalismo, onde em 1720 os trabalhadores se juntaram em associações para reivindicarem melhores condições de trabalho, maiores salários e limitação da jornada de trabalho.¹⁴

No Brasil o sindicalismo inicia-se com a Liga Operária, que foi criada por volta de 1879 e no ano posterior com a União Operária. Contudo, esta não se valia apenas aos interesses da profissão específica uma vez que era livre a participação de pessoas que não integravam a atividade profissional.¹⁵

Surgem no século XX, algumas associações de trabalhadores, ainda sem a utilização da expressão sindical, podendo ser citadas: “Sociedade União dos Folguistas” (1903); União dos Operários Estivadores (1903); e União dos Operários em Fábricas de Tecidos (1917). Tal situação perdurou até o Decreto nº 19.770/31, que foi a primeira lei brasileira sobre organização sindical. No decreto era estabelecido conforme leciona Cassar (2015):

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Método. 2015, p. 1229.

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas. 2015, p.

¹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Método. 2015, p. 1237

(...) a unicidade sindical, proibia qualquer medida, propaganda ou ideologia política; obrigava o patrão ao pagamento de uma indenização equivalente a seis meses de salário em caso de despedida do trabalhador em virtude de sua ação sindical e excluía o empregador público e doméstico de sua aplicação¹⁶.

Os movimentos sindicais foram ampliados com as greves do ABC paulista, principalmente dos setores metalúrgicos, ocorridos na década de 1980. Atualmente o Brasil conta com 15 mil sindicatos mantendo-se a obrigatoriedade da unicidade sindical, cujo conceito será abordado em tópico seguinte.

Os sindicatos são os garantidores da organização para reivindicação dos direitos da coletividade no Direito do Trabalho e sua presença como exigência para as negociações coletivas já existia na Convenção Coletiva do Trabalho de 1943 e foi confirmada pela Constituição de 1988. Contudo, ao que trata da liberdade sindical pela CFR/88 essa foi inibida uma vez que proibia a intervenção estatal na criação e funcionamento dos sindicatos, mantinha a unicidade sindical, a divisão dos sindicatos por categorias e a contribuição compulsória dos sindicatos.

1.3 Princípios do Direito Coletivo do Trabalho e da Organização Sindical

O Direito Coletivo do Trabalho por diferenciar fundamentalmente do Direito individual, é composto por princípios próprios que se constroem baseados na noção de ser coletivos na busca de garantir os interesses que representam.

E conforme bem esclarece Godinho (2015):

(...) o desconhecimento sobre os princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho irá certamente comprometer o correto e democrático enfrentamento dos novos problemas propostos pela democratização do sistema trabalhista no Brasil. A não compreensão da essencialidade da noção de ser coletivo, da relevância de ser ele representativo e consistente para de fato assegurar condições de equivalência entre os sujeitos do ramo jus coletivo trabalhista, simplesmente dilapida toda a noção de Direito Coletivo do Trabalho e de agentes coletivos atuando em nome dos trabalhadores ¹⁷.

Diante do exposto vê-se a importância de conhecer os princípios que norteiam o Direito Coletivo do Trabalho, que segundo leciona o mesmo autor podem ser

¹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11^a ed. Revista e atualizada. São Paulo: Método. 2015, p. 1237

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14^a ed. São Paulo: Ltr, 2015. p.1401.

divididos em três grandes grupos. O primeiro é composto pelos “princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro”¹⁸. O segundo grupo é formado pelos princípios que regem as relações no contexto da negociação coletiva entre os seres coletivos trabalhistas. E por fim o terceiro grupo é formado por princípios que trata da relação e efeitos entre as normas produzidas pelo direito coletivo através da norma coletiva e das normas tradicionais do próprio Direito Individual do Trabalho¹⁹.

No primeiro grupo encontra-se o princípio da liberdade associativa e sindical que se subdivide em liberdade de associação, que tem um sentido mais abrangente, e em liberdade sindical. O princípio da liberdade de associação trata da faculdade “a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, independentemente de seu segmento social ou dos temas causadores da aproximação”²⁰ é garantido constitucionalmente e encontra-se previsto no art. 5º, inciso XVI, onde trata da liberdade em se fazer de grupos se reunirem pacificamente e no mesmo artigo inciso XX, onde prescreve que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”²¹, ou seja, a criação ou vinculação a entidade associativa é livre.

E o princípio da liberdade sindical, assegura a autonomia aos empregadores e empregados em se organizarem e constituírem livremente sindicatos, sem que sofram qualquer intervenção pelo Estado, objetivando a proteção dos interesses e direitos coletivos ou individuais da categoria, também encontra-se assegurado pela constituição no mesmo supracitado artigo onde versa que “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato”²².

O princípio da autonomia sindical, também pertencente ao grupo dos assecuratórios, ou seja, garante a livre existência do ser coletivo operário. Esse trata da “possibilidade de atuação do grupo organizado em sindicato e não de seus componentes individualmente considerados”²³, conferindo a liberdade de gestão das

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015. p.1404

²¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 12 de outubro de 2015.

²² Ibidem

²³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015, p.789.

organizações associativas e sindicatos dos empregados, sem nenhuma interferência por parte do empresariado e Estado. Lida em garantir a livre estruturação interna e atuação externa por parte dos sindicatos, como também, sua sustentação econômico financeira, desvinculem de controles administrativos por parte do estado ou do empregador.

Vale destacar conforme leciona Martins (2015) que

Os sindicatos têm direito, também, de eleger livremente seus representantes, sem a interferência de qualquer pessoa. Os órgãos do sindicato deverão ser determinados de acordo com seus estatutos, o que não impede, segundo entendo, que a lei estabeleça apenas quais são os órgãos do sindicato, como o faz a legislação brasileira.²⁴

Vê se, portanto, que a autonomia dada aos sindicatos é ampla mas a legislação poderá legislar no que ao que refere a criação dos órgãos.

O segundo grupo é composto pelos princípios que regem as relações entre os seres coletivos de trabalhadores. Neste encontra-se o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva que diz respeito a legitimidade no processo negocial coletivo que deve ser feita através da intervenção dos representantes coletivo dos empregados, ou seja os sindicatos, esquivando com isso da negociação informal entre o empregador e os grupos coletivos de empregados.

Outro princípio de tal grupo é o da equivalência dos contratantes coletivos o qual busca o reconhecimento de igualdade entre os sujeitos do direito coletivo, tanto pela natureza de ambos serem a mesma, isto é, seres coletivos, como no poder dos instrumentos utilizados para predispor a negociação. Mas como bem esclarece Godinho (2015):

É bem verdade que, no caso brasileiro, mais de vinte anos após a Constituição de 1988, ainda não se completou a transição para um Direito Coletivo pleno, equânime e eficaz- assecuratório de real equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas. É que, embora tenha a Constituição afirmado, pela primeira vez desde a década de 1930, de modo transparente, alguns dos princípios fundamentais do Direito Coletivo no país, não foi seguida, ainda, de uma Carta de Direitos Sindicais, que adequasse a legislação sindical às necessidades da real democratização do sistema trabalhista e da negociação coletiva.²⁵

E por fim, o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva que busca a persecução da boa-fé na negociação e clareza nas condições da negociação.

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015, p.789.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015. p. 1414

Tal se relaciona diretamente com o princípio do parágrafo anterior, uma vez que também trata da igualdade nas relações negociais. E como pondera Cassar, que denomina o mesmo como princípio da boa-fé ou da lealdade entre os negociantes: “a boa-fé nas negociações é requisito fundamental para mútua colaboração e transparência nas tratativas”²⁶.

O terceiro grupo é formado pelos regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais, ou seja, são aqueles princípios que indicam os resultados do processo negocial que deram origem a normas, orientando no que condiz a sua validade e extensão. Neste grupo encontra-se o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, isto é, as negociações coletivas criam normas jurídicas que uma vez criadas, se aderem permanentemente aos contratos e em nenhum motivo podem ser suprimidas pela vontade da parte que as instituíram. Godinho (2015) afirma que:

Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômica-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas.²⁷

O mesmo autor conclui que:

(...) a regra coletiva negociada que instituir vantagem trabalhista efetivamente nova, não tipificada ou regulada por regra heterônoma estatal, pode moldar e reger a estrutura e os efeitos jurídicos da parcela instituída, ainda que restringindo suas potenciais repercussões nos contratos de trabalho.²⁸

É possível entender, portanto, que as negociações coletivas criam normas jurídicas e não simplesmente cláusulas contratuais. Essas por sua vez, não se aderem permanentemente a uma determinada relação jurídica, podendo ser suprimidas e retiradas à medida que sofre alteração o ordenamento jurídico.

Compõe também o terceiro grupo o princípio da adequação setorial negociada diz respeito ao processo de conciliação entre as regras jurídicas autônomas e as heterônomas, ou seja, tratados critérios de validade e eficácia das normas negociais em relação às estatais, em que as primeiras podem prevalecer sobre segunda. No

²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Método. 2015, p. 1232

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015. p. 1417

²⁸ Ibidem

entanto devem ser respeitados dois critérios de acordo com Godinho(2015) para que as normas negociais coletivas prevaleçam sobre as normas estatais, sendo o primeiro que as normas coletivas implementam padrão setorial de direitos superior ao da norma estatal. O segundo critério diz que ocorre a prevalência “quando as normas autônomas jus coletivas transacionam setorialmente parcelas jus trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa.”²⁹

1.4 O Poder Normativo da Justiça do Trabalho

O poder normativo da Justiça do Trabalho está previsto no art. 114, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, assim expresso:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.³⁰

Isto é, estabelece que empregados e empregadores, por meio de seus respectivos sindicatos, recusando-se à negociação ou à arbitragem, possam em “comum acordo” ajuizar dissídios coletivos e nesse caso a Justiça do Trabalho criará normas e condições de trabalho respeitadas as disposições convencionais e legais de proteção ao trabalho.

Assim disciplina Martins (2015):

A competência normativa é o poder que a Justiça do Trabalho tem de estabelecer regras e condições de trabalho. É o poder outorgado à Justiça do Trabalho pela Constituição para jugar dissídios coletivos, nos quais são estabelecidas novas condições ou regras de trabalho, respeitando-se as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (parte final do parágrafo segundo do artigo 14 da lei maior). A competência normativa é, portanto, exercida nas ações de competência originária dos tribunais, no caso, os dissídios coletivos.³¹

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015. p. 1420

³⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 12 de outubro de 2015.

³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015, p. 115

No que tange ao poder normativo da Justiça do Trabalho Walter Oliveira em sua tese conclui que:

(...) a Justiça do Trabalho e o seu poder normativo amalgamados se constitui como a própria expressão do princípio protetor da figura, do patrimônio e dos direitos do trabalhador, porque além de reconhecer e aplicar normas trabalhistas à solução dos dissídios individuais pode, na solução dos dissídios coletivos, criar normas trabalhistas de novas condições de trabalho a serem aplicadas para toda categoria de trabalhadores. Neste sentido, é que está instalado dissenso entre juristas, juízes, dirigentes sindicais de trabalhadores e empregadores quanto às propostas de manutenção, aprimoramento e extinção do poder do poder normativo da Justiça do Trabalho.³²

Portanto, vê-se que o poder normativo da Justiça do Trabalho é a competência que essa tem para estabelecer normas e condições de trabalho nos dissídios coletivo, sendo tal competência limitada nos termos da Constituição e da lei. A seguir demonstraremos as alterações ocasionadas pela Emenda Constitucional 45 de 2004.

³² OLIVEIRA, Walter; **Poder Normativo da Justiça do Trabalho**: Direito Formal Da Classe Trabalhadora Brasileira. Tese de mestrado. Programa de Pós graduação em ciência política. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. Disponível em:<www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/8587/WWalter.pdf> Acesso em: 25 de outubro de 2015.

CAPÍTULO II – EMENDA CONSTITUCIONAL 45 E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Neste capítulo será abordado a Emenda Constitucional nº 45 bem como a competência da Justiça do Trabalho, visto que a primeira conferiu alterações relevantes na segunda.

A competência da Justiça do Trabalho está expressa no artigo 114 da Constituição Federal e antes de sua alteração conferida pela referida Emenda, assim se encontrava transcrito:

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

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

§2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Com a Emenda Constitucional nº 45 foi dividida em nove incisos bem como teve ampliação na competência da Justiça do Trabalho passando a ser assim expresso:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).³³

Demonstrado o artigo que trata da competência da Justiça do Trabalho ante e após a Emenda Constitucional nº 45 será abordado a seguir ambos com mais detalhes.

2.1 A Emenda Constitucional 45

No fim do ano de 2004, mais precisamente no dia 08 de dezembro houve promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, tendo sido estipulado em seu artigo 10 que essa entraria em vigor na data de sua publicação, após longos anos de tramitação perante o Congresso Nacional. Tal refere-se à reforma tão necessária ao Poder Judiciário que ocasionou consideráveis e importantes alterações ao Texto Constitucional.

Várias foram às modificações dada pela Emenda Constituição 45 de 2004, sendo algumas delas citadas a seguir como a adoção do princípio da celeridade processual expressa no art. 5º o inciso LXXVIII no qual diz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios

³³BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de novembro de 2015.

que garantam a celeridade de sua tramitação”³⁴; ainda ao artigo 5º foram acrescentados os §§ 3º e 4º, onde o primeiro trata da hierarquia constitucional das normas de tratados internacionais de direitos humanos incluindo e o segundo da submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Alteração do artigo 93 que trata sobre o Estatuto Constitucional da Magistratura, como a uniformização dos critérios de ingresso na magistratura e a extinção do recesso forense. No art. 95, § 1º, V que instituiu o período de 3 (três) anos para membros da magistratura poderem advogar perante o juízo ou tribunal em que atuavam. Atribuição do efeito vinculante às ações diretas de inconstitucionalidade expressa no § 2º, art. 102 da Constituição Federal.

Continuando com a demonstração de algumas alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 tem-se a instituição da súmula vinculante no art. 103- A e criação do Conselho Nacional de Justiça no art. 103-B; criação do Conselho Nacional do Ministério Público no art. 130-A e incisos; ainda federalização dos crimes contra os direitos humanos no art. 109, § 5º; no art. 134, § 2º instituiu autonomia funcional, administrativa e orçamentária das defensorias públicas estaduais; e o art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004 que diz que a lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas bem como de seus desdobramentos e art. 4º que trata da extinção dos Tribunais de Alçada.

Foram demonstradas apenas algumas alterações consequentes da emenda, nos tópicos seguintes deste capítulo será tratado com maior detalhe o art. 114 da Constituição Federal que trata da competência da Justiça do Trabalho, o qual também teve modificações, com foco no §2º de tal artigo por ser o norteador desta pesquisa.

2.2 A Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45

Passemos a tratar da competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 114 da Lei Maior, antes necessário se faz conceituar jurisdição que “é o poder que o juiz tem de dizer o direito nos casos concretos a ele submetidos, pois está investido

³⁴ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2015.

desse poder pelo Estado³⁵”, bem como também competência que “é uma parcela da jurisdição, dada a cada juiz”.³⁶

Com a Emenda Constitucional 45, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada passando a apreciar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho, abrangido inclusive “os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”³⁷.

Referida emenda trouxe alteração da expressão “relação de emprego” conforme se entendia pelo anterior caput do art. 114 da CF/88, que determinava assim determinava: “competete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores” para “relação de trabalho”, fixando novas e ampliando competências materiais à Jurisdição Laboral.

Relação de trabalho é “qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação”³⁸, ou seja, tem uma maior abrangência que a relação de emprego, uma vez que emprego é uma espécie de trabalho, deve apresentar os requisitos como ser exercido por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Como visto no início deste capítulo a competência da Justiça do Trabalho está dividida em nove incisos do artigo 114, passaremos, portanto a abordar um pouco sobre esses.

O inciso I diz que compete a essa Justiça Especializada julgar as “ações oriundas da relação de trabalho”, o que gerou várias correntes divergindo se houve efetivamente ampliação de sua competência. Neste inciso outro aspecto a ser abordado é a parte que diz “abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta”, mister frisar que isso não abrange os servidores públicos estatutários ficando a cargo de tal justiça julgar apenas ações dos servidores contratados pelo regime celetista, denominados empregados públicos.

³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015, p.93

³⁶ Ibidem

³⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2015.

³⁸ SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 68.

No inciso II, a novidade trazida pela Emenda Constitucional 45 diz respeito a atribuição dessa para julgar qualquer ação decorrente da greve, inclusive as possessórias e indenizatórias conforme aduz a Súmula Vinculante nº 23 do Supremo Tribunal Federal.

No inciso III é abordada a competência dessa Justiça em julgar as ações que se relacionam “a representação sindical”, podendo figurar como partes diferentes sindicatos ou esses com empregados e empregadores.

O inciso IV diz ser de competência da Justiça do Trabalho processar e julgar “os mandados de segurança, o *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”. Ao que tange o *habeas data* não há entre as matérias de cunho trabalhista espaço para que tal seja aplicado ao processo do trabalho.

Quanto ao *habeas corpus* como a Justiça do Trabalho não tem competência penal esse remédio constitucional não é aplicado, portanto nessa justiça. Já o Mandado de Segurança essa sempre teve competência passando após a Emenda Constitucional 45 surgir hipóteses em que poderá ser julgado pelo juiz do trabalho na 1ª instância, não sendo mais cabível exclusivamente nos tribunais superiores.

O inciso V diz da competência para julgar e processar os “conflitos entre os órgãos de jurisdição trabalhista”, nesse não houve grandes inovações.

O inciso VI é umas das maiores inovações trazidas pela Emenda Constitucional 45 por dá a Justiça do Trabalho competência para julgar as “ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrente da relação de trabalho”.

O inciso VII diz respeito às penalidades administrativas que são aplicadas em decorrência do descumprimento da legislação trabalhista aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho. A competência destes inciso limita-se ao julgamento das ações decorrentes de penalidades já aplicadas, não competindo ao juiz do trabalho aplicar por si mesmo a penalidade, ainda que reste provado o cometimento de infração.

No inciso VIII é abrangida a competência para executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas pela justiça em trato.

Alguns doutrinadores afirmam que o inciso IX é desnecessário ao dizer “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” pois isso já estaria abrangido no

inciso I, mas outra parte da doutrina já alega ser tais diferentes, mas não entraremos neste trabalho em tal discussão.

Ao que tange a competência da Justiça do Trabalho para julgar e processar os dissídios do trabalho abordaremos no tópico seguinte incluindo as inovações trazidas nesse aspecto pela Emenda Constitucional 45.

2.3 O poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45

Antes de adentrar propriamente no poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45 mister conceituar competência normativa. Martins (2015) assim assevera:

A competência normativa é o poder que a Justiça do Trabalho tem de estabelecer regras e condições de trabalho. É o poder outorgado à Justiça do Trabalho pela Constituição para julgar dissídios coletivos, nos quais são estabelecidas novas condições ou regras de trabalho, respeitando-se as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (parte final do §2º do art. 114 da Lei Maior). A competência normativa é, portanto, exercida nas ações de competência originária dos tribunais, no caso, os dissídios coletivos³⁹.

Nascimento considera o poder normativo como "a competência constitucional dos tribunais do trabalho para proferir decisões nos processos de dissídios econômicos, criando condições de trabalho com força obrigatória"⁴⁰.

O poder normativo da Justiça do Trabalho está expresso no § 2º, do art. 114, da Constituição Federal de 1988 e a Emenda Constitucional 45/2004 conferiu nova redação:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o

³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015, p 114

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 633-634.

conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Grifo nosso) ⁴¹

Nova redação essa que gerou discussões em entorno da competência normativa da Justiça do Trabalho, sendo que alguns doutrinadores entenderam que tal fora extinta pelo legislador ao exigir o “comum acordo” como requisito para interposição de dissídio coletivo. Leite (2012) se posiciona no sentido de “que a sentença normativa, que é recorrível, não se equipara à sentença arbitral (irrecorrível), razão pela qual não nos parece que a EC n. 45/2004 teria prescrito o Poder Normativo”⁴².

Giglio (2007) argumenta também que não houve extinção mas uma restrição ao poder normativo da Justiça do Trabalho quando passou a exigir a observância das disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, conforme diz:

É certo, contudo, que existem restrições ao exercício do poder normativo. É evidente, e portanto prescinde de demonstração, que as normas editadas nas decisões normativas não poderão infringir comandos imperativos da própria Constituição. Acontece que os preceitos constitucionais atinentes ao Direito do Trabalho geralmente estabelecem apenas uma garantia mínima, que não poderá ser reduzida, mas permitem sua ampliação (...)⁴³

Ainda Santos Júnior argumenta no sentido da não extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45, conforme assevera:

Fato é que o poder normativo persiste em nosso sistema jurídico, inclusive após o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, querendo ou não os juristas, economistas, políticos, trabalhadores e empregadores. Persiste porque continua disposto na CLT (arts. 856 e ss.), não tendo havido qualquer revogação ou derrogação desses dispositivos legais por normas posteriores, bem como porque mantido expressamente no já referido art. 114, § 2º, da Constituição Federal, continuando a ser tratado como uma competência constitucional atribuída à Justiça do Trabalho, como forma de solução dos conflitos (grifei) entre trabalhadores e empregadores. Se fosse a intenção do Legislativo, a extinção do poder normativo teria assim procedido, revogando as normas legais que estabelecem essa competência, não o mantendo no próprio dispositivo constitucional.⁴⁴

⁴¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2015.

⁴² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr; 2012. p.1214.

⁴³ GIGLIO, Wagner de. **Direito Processual do Trabalho**. 16 ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2007. p. 413

⁴⁴ JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos; O Poder Normativo Da Justiça Do Trabalho: Considerações Após A Emenda Constitucional Nº 45/04. **Rev. TST**, Brasília, vol. 76, nº 2, abr/jun2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312891/4.+O+poder+normativo+da+Justi%C3%A7a+do+Tr>

Alguns autores argumentam que com a exigência do “comum acordo” como requisito de propositura do dissídio coletivo houve a supressão do poder normativo da Justiça do Trabalho uma vez que dificilmente tal requisito será efetivamente atendido. Entendemos, no entanto no mesmo sentido de Giglio que houve restrição ao Poder Normativo mas não sua extinção, visto que é competência basilar de tal justiça especializada dirimir os dissídios coletivos de natureza econômica.

2.4 Os Dissídios Coletivos de Trabalho

Passaremos agora a tratar dos dissídios coletivos que como visto anteriormente são de competência da Justiça do Trabalho decidir sobre, podendo criar normas para dirimir os conflitos e com isso regulam a relação entre empregados e patronos.

Nas relações de trabalho muitas vezes se produzem desequilíbrios, nem sempre se desenvolvendo com normalidade e harmonia; disso resultam os conflitos. Tais surgem quando uma parte sucumbe direito de outra, divergem na interpretação uma norma ou mesmo quando não satisfeitas com as condições existentes pretendem mudanças. Nesse aspecto expõe Giglio (2007)

O Direito, embora não alheado dos outros aspectos, interessa-se precipuamente pela composição desses conflitos, de forma racional e pacífica. Cabe ao Direito do Trabalho, de maneira específica, encontrar solução não violenta para desavenças entre empregados e empregadores.⁴⁵

Várias são as formas de solução dos conflitos coletivos como os acordos coletivos, as convenções coletivas, a mediação; auto compositivas que são extrajudiciais e decorrem, portanto, da negociação e do princípio da autonomia privada coletiva; a arbitragem e a jurisdição, hétero compositivas que podem ser tanto extrajudiciais ou judiciais, como no Brasil que ocorre por meio dos dissídios coletivos⁴⁶.

Martins (2015) conceitua dissídio coletivo como

abalho+-+considera%C3%A7%C3%B5es+ap%C3%B3s+a+Emenda+Constitucional+n.+45-04>
Acesso em: 08 de novembro de 2015.

⁴⁵ GIGLIO, Wagner de. **Direito Processual do Trabalho**. 16 ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2007, p.407

⁴⁶ LEITE. Carlos Henrique Bezerra; **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

[...] o processo que vai dirimir os conflitos coletivos do trabalho, por meio de pronunciamento de Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica. Trata-se de processo porque há pretensão resistida do réu.⁴⁷

Com a nova redação do §2º do art. 114 da Constituição (vide início deste capítulo) não poderá haver mais tal resistência por parte do réu, conforme explica Neves que

[...] ao contrário da prática tradicional, não haverá Suscitante e Suscitado. As partes, não conciliadas, figurarão como Suscitantas. E não haverá Suscitados como resultado de lógica elementar. Não haverá inicial, no seu sentido tradicional, e nem, tampouco, contestação. Os interessados buscam a solução do conflito social, por meio do Estado-Juiz, equidistante e imparcial, que sentenciará dispendo a respeito das novas condições de trabalho, estabelecendo direitos e obrigações. Os litigantes acionam a Justiça do Trabalho, para o exercício soberano, nos limites da própria Constituição Federal, de sua competência normativa⁴⁸.

Para tanto Nascimento, *apud* Bezerra Leite, assim conceitua dissídio coletivo,

[...] é um processo destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho, por meio de pronunciamento normativos constitutivos de novas condições de trabalho, equivalentes a uma regulamentação para os grupos conflitantes. Assim dissídios coletivos são relações jurídicas formais, geralmente de competência originária dos Tribunais, destinadas à elaboração de normas gerais. Confia-se, assim, à jurisdição, a função de criar direito novo, como meio para resolver as controvérsias dos grupos.⁴⁹

Os dissídios coletivos classificam-se em econômicos, jurídicos e misto, bem conceitua tais a Doutora em Direito e Juíza do Trabalho Andréa Rocha:

Assim, quando o que se pretende é a criação de normas e condições de trabalho, o dissídio terá caráter econômico. De outra banda, quando os conflitos são fundados em normas preexistentes em torno da qual divergem as partes, quer na sua aplicação, quer na sua interpretação, estar-se-á diante de dissídio de índole jurídica.

O dissídio de greve possui, ontologicamente, natureza de dissídio jurídico, uma vez que supõe a apreciação do caráter abusivo da greve (ação de natureza declaratória). Geralmente, contudo, são discutidas, no bojo do dissídio de greve, questões atinentes às condições de trabalho, circunstância que, segundo parte da doutrina, lhe confere caráter misto.

(...)

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015, p.692

⁴⁸ NEVES, José Tôrres das; **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 77, no2, abr/jun 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2071945/O+poder+normativo+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho>> Acesso em: 8 de novembro de 2015

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; Curso de Direito Processual do Trabalho, p. 377, *apud*, LEITE. Carlos Henrique Bezerra; **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

Enquanto nos dissídios de índole jurídica, a sentença é de natureza declaratória da existência ou inexistência de certa relação jurídica, nos de índole econômica, a sentença possui caráter constitutivo, tendo em vista que cria normas de caráter geral e abstrato, que disciplinam as relações jurídicas de emprego.⁵⁰

Mascaro questiona em seu livro as várias denominações dada ao tema deste capítulo e opta por chamá-lo de Conflitos Coletivos de Trabalho que segundo ele tais

[...] nascem em um conjunto de circunstância fáticas, basicamente econômicas, que alteram o equilíbrio das relações entre os trabalhadores e os empresários, causando a insatisfação daqueles quanto ao direito existente e que não entendem mais corresponder às pretensões que julgam cabíveis para que possam continuar fornecendo a energia de trabalho aproveitada no interesse da produção.

(...)

O conflito coletivo tem um fim normativo. É o meio de desenvolvimento de uma ação destinada a obter as normas que faltam para que as relações de trabalho prossigam em termos de um equilíbrio que foi afetado pelo interesse coletivo dos trabalhadores em melhores condições de trabalho.⁵¹

Conforme bem resume o jurista o dissídio coletivo (forma pela qual chamamos aqui o que ele denomina por conflito coletivo do trabalho) tem início com a insatisfação dos trabalhadores frente às condições de trabalho não satisfatórias a que lhe submete os empregadores. Para retornar o equilíbrio na relação entre ambos os grupos, empregados e empregadores, necessário é a elaboração da uma nova norma jurídica reguladora que tem por objeto o interesse de uma categoria. Portanto a decisão conferida é sentença normativa, fonte formal do Direito do Trabalho⁵².

Ao que tange a Emenda Constitucional 45 essa acarretou importante alteração nos dissídio coletivo de natureza econômica ao acrescentar a expressão “comum acordo” no §2º do artigo 114, gerando grande discussão e acarretando a interposição perante o Supremo Tribunal Federal de Ação de Inconstitucionalidade. Aspectos esses abordados no próximo capítulo e o qual é o tema do presente trabalho.

⁵⁰ ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8147>>. Acesso em: 7 novembro 2015.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIEMNTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva 2014. p. 1445-1446

⁵² PONTUAL, Marina dos Anjos. O poder normativo e a Justiça do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2784, 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18491>>. Acesso em: 8 novembro 2015.

CAPÍTULO III – A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA

Partindo das considerações abordadas nos capítulos antecedentes, pode-se concluir, que a Emenda Constitucional nº 45/2004 representa um marco de mudanças expressivas, consideravelmente ao Direito do Trabalho.

Além de ampliar a competência da Justiça do Trabalho, a Emenda Constitucional nº 45 trouxe uma alteração significativa que tem causado discussões na doutrina e jurisprudência, dividindo opinião entre os juristas. Tal mudança trata-se da alteração, já mencionada nos capítulos anteriores, acerca dos pressupostos para propositura de dissídio coletivo.

Antes da Emenda Constitucional 45, a redação do art. 114, §2º, da Constituição Federal, era a seguinte:

§ 2º - 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.⁵³

Após a EC 45 o §2º, do art. 114, da Constituição Federal, passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, **de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica**, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente⁵⁴. (Grifo nosso)

Observa-se que a Emenda inseriu ao §2º, do art. 114, da CR/88 a expressão “comum acordo” como pressuposto de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica (Abordado no tópico 2.4).

Diante desta modificação do texto constitucional, que deu ensejo ao ajuizamento da ADI nº 3.392-1/600/DF, surgiram ainda duas correntes doutrinárias tratando sobre o assunto.

53

⁵⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2015.

De um lado, doutrinadores como Amauri Mascaro Nascimento, Adriano Mesquita Dantas e Fábio Túlio Barroso, sustentam a inconstitucionalidade da alteração realizada no §2º, do art. 114, da CR/88, no que tange à exigência de “**comum acordo**” para fins de dissídio coletivo econômico, pautando-se, em síntese, nos princípios da inafastabilidade da jurisdição, direito subjetivo de ação e violação do direito fundamental de acesso à justiça.

Por outro lado, parte da doutrina sustenta a plausibilidade da reforma realizada. Dentre estes defensores destaca-se os doutrinadores José Luciano de Castilho, Márcio Flávio Salem Vidigal, Gustavo Filipe Barboza, João Orestes Dalazen, dentre outros.

Antes de tratarmos detalhadamente das correntes acima mencionadas, vale traçar brevemente algumas considerações acerca do Controle de Constitucionalidade das Emendas Constitucionais, bem como acerca das Ação Direita de Inconstitucionalidade n 3.392-1/600/DF.

3.1 Possibilidade do Controle de Constitucionalidade das Emendas Constitucionais: Breve análise da ADI 3.392-1/600/DF

Inicialmente, considerando que Ação de Inconstitucionalidade em face de Emenda Constitucional não é muito comum no mundo jurídico, necessário é traçar algumas considerações acerca de seu cabimento, uma vez que será abordado posteriormente acerca da ADI 3.392-1/600/DF, ajuizada em face da Emenda Constitucional nº 45.

De acordo com o constitucionalista Pedro Lenza,

[...] as emendas constitucionais podem ser objeto de controle, embora introduzam no ordenamento normas de caráter constitucional. O que temos com o processo de emendas é a manifestação do poder constituinte derivado reformador, e, como vimos ao estudar a teoria do poder constituinte, a derivação dá-se em relação ao poder constituinte originário. Este último é ilimitado e autônomo. O derivado reformador, por seu turno, deve observar os limites impostos e estabelecidos pelo originário, como decorre da observância às regras do art. 60, da CF/88. Assim, desobedecendo os referidos limites, inevitável declarar inconstitucional a emenda que introduziu uma alteração no texto constitucional.⁵⁵

⁵⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265.

Confirmado o entendimento acima, se extrai do posicionamento do Superior Tribunal Federal ao julgada a ADI 939, RTJ, 151/755, ao afirmar, categoricamente, “Emenda constitucional emanada de Constituinte derivado pode ser declarada inconstitucional pelo STF, cuja função precípua é de guarda da CF”.⁵⁶

Sendo, portanto, possível esta modalidade de controle, a pretensão da ADI 3.392-1/600/DF, aforada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, tem como causa de pedir o seguinte:

Sustenta o requerente, em síntese, que a modificação implementada pela Emenda Constitucional n 45, inserindo a expressão “de comum acordo” no §2º, do art. 114 da Constituição, ofende o princípio da razoabilidade, a garantia fundamental da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV) e o direito fundamental dos trabalhadores ao reconhecimento estatal das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI). Alega, ainda, que essa reforma constitucional extingue o poder normativo da justiça do Trabalho, trazendo com consequência o aumento do número de greves, em violação ao preâmbulo constitucional, que homenageia a solução pacífica das controvérsias.⁵⁷

A Ação Direta de Inconstitucionalidade opõe-se, portanto contra o pressuposto do “acordo comum” inserido no art. 114, §2º, da Constituição Federal, que passou a ser indispensável para fins de propositura de dissídio coletivo com fins econômicos (vide tópico 2.4).

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade pauta-se no princípio da inafastabilidade da jurisdição, preconizado pelo art. 5º, XXXV, da CR/88, bem como no Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

A exordial da ação aponta que

[...] a controvérsia constitucional debatida nesta ação direta de inconstitucionalidade reside em saber se o legislador constituinte derivado por impor restrições ao poder normativo da Justiça do Trabalho sem violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, cláusula pétrea do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição.⁵⁸

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265.

⁵⁷BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. ADI 3.392-1/600/DF. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=415309>. Acesso em 26 de outubro de 2015.

⁵⁸BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. ADI 3.392-1/600/DF. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=415309>. Acesso em 26 de outubro de 2015.

Para uma análise da suposta inconstitucionalidade levantada através da ADI 3.392-1/600/DF, importante a interpretação contextual da expressão “comum acordo”, inserido no art. 114, §2º, da Constituição Federal. Vejamos.

Primeiramente, importa relembrar que o dissídio coletivo tem como objetivo

Discutir a criação de novas normas ou condições de trabalho para a categoria ou, ainda, a interpretação de determinada norma jurídica. O poder normativo da Justiça do Trabalho consiste na possibilidade de criação de novas condições de trabalho. Isto ocorre por meio das sentenças normativas, que poderão ser revistas conforme dispõe o art. 873 da CLT.⁵⁹

Ao atribuir o “comum acordo” como condição de ajuizamento da ação, a doutrina passou a discutir acerca da natureza desta exigência, bem como se a sua necessidade importa em limitação da atuação do Poder Normativo exercido pela Justiça do Trabalho e se fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A partir daí, foram desenvolvidos diversos trabalhos apontando duas classificações possíveis da natureza jurídica do “comum acordo”; de um lado sustentando que trata-se de condição da ação de dissídio coletivo econômico; e de outro, asseverando que trata-se de pressuposto processual.

Na visão do Subprocurador Geraldo do Trabalho, Edson Braz da Silva

[...] o “comum acordo” possui natureza de condição da ação e não de pressuposto processual. Ele embasa a sua afirmação no entendimento de que não deve ser exigida excessiva formalidade processual para a propositura do dissídio. Caso contrário, não estará sendo respeitada a sua maior finalidade, qual seja, a de restabelecer a paz social.⁶⁰

Em posição divergente, afirma a doutrinadora Andréa Presas Rocha que

[...] o ‘comum acordo’ é pressuposto processual de constituição e desenvolvimento do processo [...], sem o qual não se estabelece a relação jurídica inerente ao dissídio”. Respeitando as manifestações em contrário, a nova exigência trazida pela EC nº. 45/2004 trata-se, em verdade, de um pressuposto processual, já que é um requisito para a constituição e o regular desenvolvimento do processo. A necessidade de “comum acordo” para a instauração da instância está ligada ao exercício do direito de ação (em uma ótica processual) e não diretamente ao aspecto material da lide (leia-se: à abstrata viabilidade do direito material), pelo que tal assentimento não representa uma condição da ação. Em outras palavras, não há elementos suficientes a indicar que seja o comum acordo uma condição da ação, pois

⁵⁹ SANTOS, Rubens Fernando Clamer Júnior. **O poder normativo da Justiça do Trabalho:** considerações após a Emenda Constitucional Nº 45/04. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/> em 27 de outubro de 2015.

⁶⁰ SILVA, Edson Braz, *apud*, SANTOS, Rubens Fernando Clamer Júnior. **O poder normativo da Justiça do Trabalho:** considerações após a Emenda Constitucional Nº 45/04. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/> em 27 de outubro de 2015.

estas se referem aos requisitos a que está vinculada a análise do direito material em litígio. Assim, mesmo que ausente a mútua concordância, não se pode falar em falta de interesse de agir da parte autora, já que ainda estará presente a necessidade/utilidade que caracterizam o interesse processual.⁶¹

Acompanhado o segundo posicionamento, destacam-se as seguintes emendas:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. 'COMUM ACORDO' PARA A INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO. IMPERTINÊNCIA. A exigência do 'comum acordo' como pressuposto para o desenvolvimento válido do processo de dissídio coletivo, objeto do § 2º do art. 114 da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional 45/2004, visa estimular e prestigiar a negociação coletiva como forma de composição dos conflitos coletivos do trabalho.⁶² (Grifo nosso).

Ainda, cite-se:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Ressalvado o entendimento pessoal este Relator, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Carta Política do país estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso dos interessados para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. Recurso ordinário provido.⁶³ (Grifo nosso)

Abraçando o segundo posicionamento doutrinário, sustentado pelo Tribunal Superior do Trabalho em jurisprudência majoritária, pode-se afirmar que o “comum acordo” trata-se de pressuposto processual da ação do dissídio coletivo econômico, não se revelando como barreira para a prestação jurisdicional do Poder Judiciário.

Saliente, conforme lição do processualista Humberto Theodoro,

[...] os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente e, em conseqüência, não atinge a sentença que deveria apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade da relação processual da relação processual. Já as condições da ação são requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação

⁶¹ ROCHA, Andréa Presas, *apud*, LORDELO, Paula Leal. Dissídio coletivo e exigência de comum acordo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3597, 7 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24378>>. Acesso em: 27 de outubro de 2015.

⁶²BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-DC- 1746116-74.2006.5.00.0000, Rel. João Batista Brito Pereira, DJ 11/02/2007. Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em 27 de outubro de 2015

⁶³ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. RODC - 628/2006-000-12- 00.3. Data de Julgamento: 08/06/2009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Divulgação: DEJT 07/08/2009. Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em 27 de outubro de 2015

processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito) são, pois, requisitos de sua eficácia.⁶⁴

E ainda conclui: “Os pressupostos, portanto, são dados reclamados para análise de viabilidade do exercício do direito de ação sob o ponto de vista estritamente processual.”⁶⁵

Assim sendo, feitas tais considerações acerca “do comum acordo” nos dissídios coletivos de natureza econômica, não há que se falar em inconstitucionalidade das alterações sofridas pelo art. 114, da Constituição Federal de 1988, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45.

A seguir, abordaremos com mais detalhes acerca dos argumentos lançados em sede de ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), no que tange à referida reforma.

3.3 Constitucionalidade da exigência de comum acordo em dissídios coletivos de natureza econômica

Partindo da controversa doutrinária e jurisprudencial, abordada no início deste capítulo, e considerando a natureza jurídica do comum acordo nos dissídios coletivos de natureza econômica, bem como sua finalidade, a ADI nº 3.392-1/600/DF não merece prosperar. Vejamos.

Pela ADI 3.392-1/600/DF levanta-se a hipótese de que ao exigir o comum acordo como requisito para os dissídios coletivos de natureza econômica estaria sendo ferido o princípio da inafastabilidade da jurisdição, este expresso no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conforme assevera Câmara

O princípio da inafastabilidade da jurisdição do controle jurisdicional, pois, tem como corolário o direito, por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada, devendo ser considerada inconstitucional qualquer norma que impeça o Judiciário de tutelar de forma efetiva os direitos lesados ou ameaçados que a ele são levados em busca de proteção.⁶⁶

⁶⁴ THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil – V. I.** Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.69-70.

⁶⁵ THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil – V. I.** Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.69-70.

⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 58.

No que tange ao tema em questão, ou seja, a exigência de comum acordo nos dissídios coletivos de natureza econômica não se caracteriza prejuízo ao acesso a jurisdição e não deve prosperar a inconstitucionalidade, pois não há ainda “direito lesado ou ameaçado” uma vez que o que se objetiva é a normatização para criação, aí sim, de um direito. Isto é, no dissídio coletivo de natureza econômica a decisão tem natureza normativa e não executória como nos casos em que se busca o judiciário para garantia de um direito já garantido.

Seria contrário ao bom senso dizer que a introdução de um pressuposto processual da ação representa uma afronta ao princípio da livre apreciação do poder judiciário de lesão ou ameaça de direito, como pretende a ADI nº 3.392-1/600/DF.

De acordo com o doutrinador Wagner D. Giglio,

[...] nenhuma ofensa foi perpetrada pela exigência de assentimento mútuo para o ajuizamento do dissídio coletivo, uma vez que o art. 5º, XXXV, proíbe a exclusão da apreciação do Poder Judiciário apenas da “lesão ou ameaça de direito”. E, muito embora os direitos coletivos também constituam direito, no dissídio coletivo não são alegados nem reivindicados direitos lesados ou ameaçados, mas invocados interesses e discutidas propostas de criação de normas. Vedar a atividade legiferante da Corte Judicial, em certas circunstâncias, não é o mesmo que impedir a discussão judicial de direitos lesados, e, portanto, inexistente qualquer inconstitucionalidade.⁶⁷

Em acordo com esta vertente doutrinária, a Ministra Kátia Arruda, assim se pronunciou em diversos processos de sua relatoria:

[...] o requisito constitucional do comum acordo refere-se à admissibilidade do processo e precede ao ajuizamento da ação. 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 expresso ou tácito, conforme a sua explícita manifestação.⁶⁸

Da mesma forma, o Ministro Maurício Godinho expõe que

[...] a manifestação de comum acordo tácito configura-se quando a parte, em juízo, manifesta expressamente sua concordância, ou não, com a instauração do dissídio. Atos processuais, como participação em audiências conciliatórias ou o comparecimento em juízo para apresentar defesa, não são equivalentes à concordância tácita com o ajuizamento do dissídio coletivo. As negociações prévias, inclusive as audiências de conciliação realizadas pelo TRT, buscam um consenso entre os envolvidos para o estabelecimento de normas

⁶⁷ GIGLIO, Wagner de. **Direito Processual do Trabalho**. 16 ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2007, p. 416

⁶⁸ BRASIL, Tribunal **Superior do Trabalho**. RO - 2003900-29.2010.5.02.0000. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 27 de outubro de 2015.

coletivas. Diferente é o comum acordo para que a Justiça do Trabalho, em substituição à vontade das partes, profira sentença normativa.⁶⁹

Por fim, colhe-se do Parecer do Procurador Geral da República Cláudio Fonteles na ADI nº 3.392-1/600/DF que diz que

[...] o que a EC n 45/2004 fez foi limitar ainda mais o poder da Justiça do Trabalho, criando mais uma condição par ao ajuizamento do dissídio coletivo. Não há, nesse caso, violação ao conteúdo essencial do direito assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988. (...) A produção normativa, nestes caso, responderá aos anseios de ambas as partes, democratizando, portanto, o processo de criação de novas condições trabalho.⁷⁰

Assim, diante das considerações doutrinárias acima traçadas, dos julgados e do Parecer na ADI nº 3.392-1/600/DF transcritos, pode-se dizer, sem restar dúvidas, que a Emenda Constitucional nº 45/2004, no que tange à reforma do art. 114, §2º, da Constituição Federal de 1988, não fere qualquer dispositivo constitucional, estando em consonância com os preceitos fundamentais da Constituição, das Garantias e dos Direitos Fundamentais, do Estado Democrático de Direito e da ordem constitucional padecendo a ADI nº 3.392-1/600/DF de fundamento jurídico a dar ensejo ao seu acolhimento.

⁶⁹ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. RO - 45600-36.2009.5.17.0000. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 27 de outubro de 2015

⁷⁰BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. ADI 3.362/1/600/DF. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=415309>. Acesso em 27 de outubro de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação de trabalho sempre foi norteadada por conflitos, o que acarretou o surgimento dos sindicatos para proteção dos interesses dos empregados que coletivamente diminuem a disparidade diante do empregador.

A Justiça do Trabalho é uma garantia de proteção aos direitos do trabalhador e lhe compete atuar nas diversas relações de trabalhistas, e ao que tange os dissídios coletivos de trabalho essa profere decisões de cunho normativo, ou seja, detém o poder normativo.

A Emenda Constitucional 45 de 2004 ampliou as competências dessa Justiça Especializada, mas a alteração que baseia tal trabalho foi a dada ao §2º do art. 114 da Constituição Federal a qual acrescentou a expressão “comum acordo” para propositura de dissídio coletivo.

Discussões doutrinárias surgiram entorno de tal expressão, alguns alegando que tal teria retirado o poder normativo da Justiça do Trabalho e bem como que ao exigir o comum acordo entre o sindicato e o empregador para propor o dissídio coletivo seria inconstitucional.

Acreditamos que o objetivo do legislador reformador não foi o de extinguir o poder normativo da Justiça do Trabalho, mas sim buscar uma efetiva negociação coletiva entre os sindicatos e o empregador, o que no Brasil não se é habitual uma vez que os sindicatos não têm a necessária força atuante para enfrentar os empregadores.

Não entramos no mérito, no entanto se teria ou não sido extinto o poder normativo da Justiça do Trabalho com a exigência do comum acordo nos dissídios coletivos de natureza econômica, mas buscamos comprovar que tal exigência não fere ao princípio da inafastabilidade da jurisdição como alegado pela ADI nº 3.392-1/600/DF. Isso porque a decisão proferida tem cunho constitutivo de direito, ou seja, não há então direito a ser lesionado ou ameaçado uma vez que esse ainda não esta garantido.

Com todo o exposto conclui se que a alteração dada ao §2º do art. 114 da Constituição Federal não fere ao princípio da inafastabilidade da jurisdição uma vez que a natureza dessa ação tem o cunho constitutivo de direito. O que se deve ser cuidado é a forma como esse “comum acordo” é exigido como requisito nos dissídios coletivos devendo ser aceito este de forma tácita para não dificultar o direito dos

trabalhadores em buscar por meio do judiciário melhores condições de trabalho, nesse caso no que se refere a questões salariais.

Mas conforme demonstrado e confirmado a exigência do “comum acordo” como requisito para o dissídio coletivo é constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **TST-DC- 1746116-74.2006.5.00.0000**, Rel. João Batista Brito Pereira, DJ 11/02/2007. Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em 27 de outubro de 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 de novembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADI 3.392-1/600/DF**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=415309>. Acesso em 26 de outubro de 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014

CARMO, Júlio Bernardo do. **Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica**. São Paulo: LTr, maio 2005

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Método. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015.

JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. **O Poder Normativo Da Justiça Do Trabalho: Considerações Após A Emenda Constitucional Nº 45/04**. Rev. TST, Brasília, vol. 76, nº 2, abr/jun2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312891/4.+O+poder+normativo+da+Justi%C3%A7a+do+Trabalho+considera%C3%A7%C3%B5es+ap%C3%B3s+a+Emenda+Constitucional+n.+45-04>> Acesso em: 08 de novembro de 2015

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 201.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas.2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIEMNTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva,2014.

OLIVEIRA, Walter. **Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Direito Formal Da Classe Trabalhadora Brasileira**. Tese de mestrado. Programa de Pós graduação em ciência política. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. Disponível em:<www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/8587/WWalter.pdf> Acesso em: 25 de outubro de 2015.

PONTUAL, Marina dos Anjos. O poder normativo e a Justiça do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2784, 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18491>>. Acesso em: 8 novembro 2015.

ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8147>>. Acesso em: 7 novembro 2015.

SANTOS, Rubens Fernando Clamer Júnior. **O Poder Normativo Da Justiça Do Trabalho**: Considerações Após A Emenda Constitucional Nº 45/04. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/> em 27 de outubro de 2015.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Método, 2008