

CARINE TEIXEIRA DA SILVA

**O DISSÍDIO COLETIVO APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 45/2004**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB

Orientadora: Prof^ª. Márcia Mazoni Curcio
Ribeiro.

**BRASÍLIA
2009**

CARINE TEIXEIRA DA SILVA

**O DISSÍDIO COLETIVO APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 45/2004**

**BRASÍLIA
2009**

Dedico este trabalho em especial ao meu avô (*in memoriam*),
que propiciou os mais importantes ensinamentos de amor e
perseverança; e aos meus pais, os responsáveis pela minha vida.

A Deus, meu Senhor e dono da minha vida, sem o qual não existiria razão de ser;

Ao meu querido e saudoso avô, que ensinou a ter fé e lutar pelos meus ideais;

Aos meus pais, sempre presentes;

Todos que me ajudaram até aqui, dividiram angústias e celebraram conquistas e

Aos professores do UniCeub, colaboradores para minha formação, especialmente à minha orientadora Márcia Mazoni, pela paciência e dedicação do seu tempo na orientação deste estudo, não só para conclusão de um curso, mas para a concretização de um grande sonho.

RESUMO

A presente monografia versa sobre as mudanças ocorridas na propositura do dissídio coletivo após a EC n. 45. Torna possível perceber a inserção na Constituição Federal da expressão 'comum acordo', a importância do poder normativo da Justiça do Trabalho e a sua necessidade na ação de dissídio coletivo. Neste diapasão, a observância de dois princípios constitucionais, quais sejam, o livre acesso ao judiciário e a proporcionalidade devem estar em evidência a fim de não ser desleal com ambas as partes. O texto constitucional enaltece a negociação, pois esta pode beneficiar as partes.

Palavras chave: dissídio coletivo; poder normativo da Justiça do Trabalho; Emenda Constitucional n. 45/2004; comum acordo; princípio do livre acesso à justiça; princípio da proporcionalidade.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
SUMÁRIO.....	6
INTRODUÇÃO	7
1 DISSÍDIO COLETIVO.....	10
1.2 Formas de solução de conflitos.....	11
1.3 Conceito de dissídio coletivo	13
1.4 Breve relato evolutivo.....	16
1.5 Espécies	18
2 PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	22
2.1 Conceituações	22
2.2 Importância	23
2.3 Limites	25
2.3.1 <i>Mínimo</i>	27
2.3.2 <i>Máximo</i>	30
3 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E DISSÍDIO COLETIVO	32
3.1 Alteração do § 2º. do artigo 114 da Constituição Federal	32
3.2 Exigência do comum acordo.....	38
3.3 Princípio do livre acesso à justiça e da proporcionalidade	47
3.3.1 <i>Princípio do livre acesso à justiça</i>	47
3.3.2 <i>Princípio da proporcionalidade</i>	49
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	55
ANEXOS	60
1 DISSÍDIO COLETIVO N. 01426-2005-000-03-00-7	60
2 RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO N. 227/2008-000-18-00.....	62
3 PROCESSO N. 129-2005-000-24-00.....	62

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem como tema o dissídio coletivo após a Emenda Constitucional n. 45/2004.

O interesse em abordar este assunto deve-se à identificação com o tema proposto, no que se refere ao respeito às mudanças ocorridas no ajuizamento do dissídio coletivo e o poder normativo da Justiça do Trabalho com o advento da Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

Por meio do método bibliográfico, esta monografia pretende analisar a indagação problemática: o requisito do comum acordo restringe o acesso à justiça? A hipótese pode ser assim compreendida: tal exigência restringe o acesso à justiça sem fundamento razoável ou proporcional, elimina a tutela inibitória ou preventiva ou é apenas um pressuposto processual. Os empregados, em regra, desfavorecidos, ficarão à mercê dos empregadores, em manifestada violação ao princípio da proteção vigente no Direito do Trabalho e no processo trabalhista.

Essa dissertação será dividida em três capítulos interdependentes que visam possibilitar a compreensão do dissídio coletivo e o que de fato mudou após a Emenda Constitucional n. 45/2004.

O primeiro capítulo cuidará de abordar o conflito e suas formas de solução, bem como apresentar o conceito de dissídio coletivo, sua breve evolução histórica no direito brasileiro, o requisito para o seu ajuizamento e suas espécies.

Com isso o tema irá permitir que se adentre no estudo do poder normativo da Justiça do Trabalho.

No segundo capítulo, far-se-á uma análise da competência atribuída à justiça trabalhista para conferir normas e novas condições de trabalho nos processos de dissídios coletivos. Posteriormente discorrerá acerca da importância e dos limites mínimo e máximo desse poder normativo conferido à Justiça do Trabalho.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, será exposta a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 45 no dissídio coletivo. Importante estudo será feito quanto à alteração do § 2º, do artigo 114, da Constituição Federal e à exigência do comum acordo, além do princípio da proporcionalidade e do livre acesso à justiça, considerando o dissídio coletivo e o comum acordo.

A função da jurisdição é a pacificação social. A exigência do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo tem sido discutida. Para uns vincula-se o acesso ao judiciário ao consenso da outra parte. Para outros nada mais é do que um requisito para propositura da ação.

A exigência em esclarecer a importância social que o projeto em análise pode trazer a sociedade, inviabilizará por completo a melhoria das condições de trabalho ou trará novos rumos a negociação? Muitas vezes é pública e notória a resistência dos empregadores aos pleitos que objetivam a melhoria salarial dos empregados. Por outro lado, também é evidentes a falta de argumentos para a classe inferior econômica, os empregados, os quais dependem do emprego para sustento próprio e das respectivas famílias.

Quanto à relevância acadêmica, pretende-se demonstrar, ainda, que a instituição do requisito do comum acordo para o ajuizamento dos dissídios coletivos gera muita controvérsia. É verificada a controvérsia doutrinária, de significativa repercussão na jurisprudência. Assim, cumpre aprofundar a análise sobre o novo requisito, abordando as formas de controle e a solução dos impasses.

1 DISSÍDIO COLETIVO

Como trilha para ser seguida, com a finalidade de ficarem transparentes os principais assuntos norteadores do dissídio coletivo, a seguir seus principais conceitos.

1.1 Conceito de conflito

Para compreender dissídio coletivo, convém abordar primeiramente o vocábulo ‘conflito’, o qual tem suas origens do latim,¹ representando divergência e enfrentamento.²

Conflito - nos termos jurídicos trabalhistas - é posição divergente, antagônica entre os representantes do capital e as forças do trabalho, muito estudado como fenômeno social pelo Direito entre outros cursos. Quando existe a controvérsia tem-se como consequência os conflitos, que até são considerados elementos essenciais para o homem dentro da realidade do convívio social.³

Do ponto de vista sociológico, o interesse está sempre presente nas relações humanas, corroborando para a formação dos grupos sociais para a satisfação de suas necessidades. Quando o interesse de determinada categoria profissional se opõe à resistência da categoria econômica correspondente, surgem os denominados

1 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa (Organizador). **Direito coletivo do trabalho em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 166.

2 HOUASSIS, Antônio. **Mini dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 1999, p. 104.

3 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa (Organizador). Op. cit., p. 166.

conflitos coletivos oriundos do trabalho.⁴

Tais posições conflituosas fazem parte da essência do Direito do Trabalho e as posições divergentes entre capital e trabalho são necessárias como razão de ser da própria ciência.⁵

1.2 Formas de solução de conflitos

Podem ser destacadas duas maneiras clássicas para solução de conflitos coletivos: as autocompositivas e as heterocompositivas. Existe uma divisão clássica doutrinária como mais um meio de solução, onde o meio autodefensivo não pode ser assim considerado, uma vez que tende a aumentar o conflito com movimentos parestas no local de trabalho.⁶

A autodefesa consiste na decisão de as partes resolverem a divergência mediante greve ou *lockout*. Na autocomposição, as partes, depois de negociarem as bases da conciliação, celebram uma convenção ou acordo coletivo de trabalho. Já a heterocomposição pode desdobrar-se em mais três:

- a) mediação, em que alguém se coloca entre as partes, oferecendo com a intenção de chegar a um entendimento;
- b) arbitragem, em que os litigantes, espontaneamente, designam alguém de sua confiança para solucionar o litígio, mediante o prévio compromisso de se submeterem ao laudo que, ao final, lhes for apresentado; e

4 BARROS, Alice Monteiro de (Coordenadora). **Compêndio de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002, p. 688.

5 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa (Organizador). **Direito coletivo do trabalho em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 166.

6 *Ibidem*, p. 166.

c) solução compulsória da controvérsia por meio de arbitragem ou pela decisão judicial.⁷

O dissídio coletivo destaca-se como forma heterônoma de solução de conflitos.⁸ Dentre os meios de solução de conflitos oriundos das relações trabalhistas a Constituição brasileira adotou a solução estatal para resolução de conflitos individuais e coletivos por meio da atuação do Poder Judiciário.

O conflito individual é solucionado pela reclamação trabalhista. Por meio dela a lide – envolvendo um ou mais empregados perfeitamente identificados de um lado e empregador(es) do outro – é resolvida pela aplicação da lei ao caso concreto.⁹

Os conflitos coletivos são resolvidos por via de ações judiciais, denominadas 'dissídios coletivos' e ajuizadas perante os Tribunais do Trabalho.

Estas demandas dão solução ao conflito com a aplicação do poder normativo, que nada mais é que a faculdade conferida aos Tribunais do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho para reger as relações individuais de trabalho dos trabalhadores e empregados representados. A previsão está no artigo 856 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que trata da competência da Justiça do Trabalho, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.¹⁰

7 SAAD, Gabriel Eduardo. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 316.

8 SANTOS, Carolina de Oliveira Lemes. **Solução de conflitos**. São Paulo: Ática, 2006, p. 170.

9 SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2008, p. 272.

10 Ibidem, p. 272.

Após relatar acerca do ‘conflito’, é possível debater sobre o ‘dissídio coletivo’, que representa uma ação trabalhista de natureza coletiva, visando a provocação do Estado pelo Poder Judiciário, para que se resolva o conflito estabelecido entre as partes interessadas, resolução esta que não se solucionou pela via autocompositiva.¹¹

1.3 Conceito de dissídio coletivo

Os dissídios, como denominados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na acepção de 'processo', ou seja, o meio de exercer uma ação para compor a lide, podem ser individuais ou coletivos.¹²

Pode-se denominar dissídio coletivo como processo coletivo do trabalho sendo este o meio disposto em lei para a solução pelo Poder Judiciário dos conflitos coletivos de interesse não solucionados diretamente pela via de arbitragem.¹³

O dissídio coletivo visa os direitos de um grupo, objetiva as pretensões deste, ou seja, a coletividade de uma categoria profissional de trabalhadores, sem distinção dos membros que a compõem, de uma forma genérica.¹⁴

O dissídio coletivo é o processo que dirimirá os conflitos coletivos do trabalho por meio de pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada

11 SANTOS, Carolina de Oliveira Lemes. **Solução de conflitos**. São Paulo: Ática, 2006, p. 171.

12 CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 709.

13 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 791.

14 CARRION, Valentin. Op.cit., p. 710.

norma jurídica.¹⁵ Amauri Mascaro Nascimento afirma que:

Dissídios coletivos são os em que se ventilam, imediatamente, interesses abstratos de grupo ou de categoria. Particularizam-se pelo seu objeto, a condição de trabalho genericamente considerada com caráter normativo, e pelas partes, que são pessoas indiscriminadas representadas em juízo pelos órgãos sindicais, salvo, exceções.¹⁶

O dissídio coletivo de trabalho é um processo judicial, onde as partes buscam a solução de um conflito que ultrapassa as relações individuais.¹⁷ Consiste no método heterônimo-judicial de solução de conflitos coletivos de trabalho, por meio do qual a Justiça do Trabalho aprecia e julga o conflito com fulcro no poder normativo; dirime controvérsia a respeito da aplicação ou interpretação de determinada norma jurídica; ou decide sobre as repercussões jurídicos-materiais decorrentes de um movimento grevista.¹⁸

A lide coletiva emana do poder normativo, que é o meio pelo qual o Tribunais do Trabalho prolatam sentenças normativas, em caráter abstrato genérico, utilizando-se do critério de conveniência e justiça.¹⁹

Por meio dos dissídios coletivos são estabelecidas regras, denominadas sentenças normativas, constitutivas de novos direitos, não previstos

15 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: Doutrina prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 602.

16 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 234.

17 JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Dissídio coletivo de trabalho no setor público**. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2009.

18 SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2008, p. 275.

19 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio Coletivo e a Emenda Constitucional 45/2004 – Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do “Comum Acordo”, **Revista justiça do trabalho 264 h**, ano 4, 2006, p. 11.

ainda pelas demais normas jurídicas.²⁰

Trata-se de um conflito de interesses que se estabelece entre as categorias econômicas e profissionais. Por isso, o dissídio sempre antecede ao ingresso em juízo, sendo equivocado escrever que surja em juízo.²¹

Nos domínios particulares dos conflitos coletivos de trabalho, todavia, a legitimidade para ajuizar a ação não será dos trabalhadores, mas do sindicato representativo da correspondente categoria.²²

Quando não houver sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas federações correspondentes e, na falta destas, pelas confederações respectivas no âmbito de sua representação.²³

Os trabalhadores apesar de serem os titulares das pretensões de direito material a serem deduzidas em juízo, não possuem legitimidade para provocar o exercício da função jurisdicional do Estado, a fim de que a Justiça do Trabalho exercite o seu peculiar poder normativo, que se traduz nesta singular possibilidade de se instituir normas reguladoras das relações entre as categorias em conflito, durante certo período.²⁴

O dissídio coletivo é instaurado mediante representação dirigida ao

20NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 234.

21TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário (com ênfase à justiça do trabalho)**: emenda constitucional 45/2004. São Paulo: Ltr, 2005, p. 200.

22Ibidem, p. 200.

23BERTOLO, José Gilmar. **Prática processual trabalhista anotada**. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2009, p.910.

24TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Op.cit., p. 11.

Presidente do Tribunal (artigo 856 da CLT). Quando o litígio envolvido no dissídio coletivo abranger mais de um Estado da Federação, a competência será do TST (artigo 701, b, da CLT e artigo 2º, I, a, da Lei 7.701/88).²⁵

O artigo 8º da Lei 7.783/89 derogou a parte do artigo 856 da CLT que permitia ao presidente do tribunal instaurar dissídio em caso de greve. Agora apenas o dissídio pode ser instaurado por iniciativa de qualquer das partes ou pelo Ministério Público do Trabalho.²⁶

1.4 Breve relato evolutivo

Em 1932, por meio do Decreto-Lei 21.396, de 12 de maio, foi esboçado o dissídio coletivo com a criação das Comissões Mistas de Conciliação, destinadas a resolver conflitos coletivos de trabalho, tendo composição paritária, sendo presidida por um advogado ou um funcionário público. Sua atuação não ia além da mediação. Recusada a arbitragem, assumia o Ministério Público uma aparatosa inutilidade.²⁷

Armava-se, dessa forma, a estrutura da Justiça do Trabalho no Brasil, que se fazia sem qualquer influência fascista. Tudo aconteceu antes de 1937, quando começou o ditatorial Estado Novo.²⁸

A Carta outorgada de 1937 deu à Justiça do Trabalho competência

25BARBIERI, Mauricio Lindenmeyer. **Curso de direito processual trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 352.

26MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 929.

27AROUCA, José Carlos. Poder normativo e sua morte anunciada. **Revista justiça do trabalho**, ano 21, n. 250, Outubro de 2004, p. 7.

28PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Dissídio coletivo – Experiência Brasileira**. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acessado em: 29 de agosto de 2009.

para dirimir os conflitos oriundos das relações de trabalho e proibiu a greve.²⁹

A Constituição Federal brasileira de 1946, artigo 123, atribuiu competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, dispondo também que “a lei especificará os casos em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho”.³⁰ O mesmo critério foi mantido pela Constituição Federal de 1967, artigo 134, § 1º, ao declarar “que a lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.”³¹

A Constituição de 1988, artigo 114, § 2º, modificou o dispositivo para declarar que, recusando-se a 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 condições mínimas de proteção ao trabalho. Tal poder passou a ser utilizado amplamente pelos tribunais do trabalho que criaram precedentes em dissídios coletivos com a enumeração dos tipos de pleitos habitualmente acolhidos ou indeferidos.³²

Com a Emenda Constitucional n. 45 (Reforma do Poder Judiciário) houve modificações que serão tratadas adiante, no terceiro capítulo.³³

29Art. 139 A constituição de 1934 instituiria a Justiça do Trabalho para dirimir questões entre empregadores e empregados (art. 122).

30BRASIL. **Constituição federal**. Brasília: Senado, 1988, artigo 123.

31NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235.

32BRASIL. **Constituição federal**. Brasília: Senado, 1988, artigo 114.

33NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op.cit., p. 235.

1.5 Espécies

Classificam-se os dissídios coletivos em econômicos e jurídicos.³⁴ O artigo 22, do RITST, classifica o processo do dissídio coletivo:

I – de natureza econômica para instituição de normas e condições de trabalho; II – de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissionais ou econômicas e de atos normativos; III – originários quando existentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentença normativa; IV – de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se haja tornado injustas ou ineficazes pela modificação ou circunstâncias que as ditam; e V – de declaração sobre a paralisação dos trabalhadores.³⁵

Os dissídios coletivos são classificados em natureza econômica ou jurídica. Nos primeiros, criam-se novas normas para regulamentação dos contratos individuais de trabalho, com obrigações de dar e fazer. Os dissídios de natureza jurídica visam à interpretação de uma norma preexistente, legal, costumeira ou mesmo oriunda de acordo, convenção ou dissídio coletivo. Tratam-se dos dissídios revisionais e ações envolvendo greve.

Apenas os dissídios de natureza econômica foram objetos da Emenda Constitucional n. 45/2004.³⁶ Por isso, há uma corrente minoritária entendendo que os dissídios de natureza jurídica estariam revogados, como se verá no terceiro capítulo.

34 BARBIERI, Mauricio Lindenmeyer. **Curso de direito processual trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 352.

35 BRASIL. **Regimento interno do tribunal superior do trabalho – RITST**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/ritst>. Acesso em: 12 ago. 2009.

36 MANNRICH, Nelson (Coordenador). **O poder normativo e a exigência do comum acordo na justiça do trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Julho-Setembro, ano 33, 2007, p. 122.

Segundo Hélio Mário de Arruda:

[...] os dissídios coletivos de natureza econômica destinam-se à instituição de normas e condições de trabalho (cláusulas econômicas, sociais, etc). Os dissídios coletivos de natureza jurídica destinam-se à interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos (Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, artigo 313, II). Exige o Tribunal Superior do Trabalho que haja interesse específico da categoria à interpretação de disposição legal, não se admitindo quando haja interesse geral de todos os trabalhadores indistintamente.³⁷

Os conflitos considerados econômicos podem ser entendidos como aqueles em que os trabalhadores buscam novas e também melhores condições de trabalho. Em destaque tem-se a reivindicação por condições salariais melhores. Nessa espécie de conflitos objetiva-se a criação ou obtenção de uma norma jurídica, convenção ou sentença normativa, criando, extinguindo ou modificando uma situação de trabalho na empresa.³⁸

Os dissídios de natureza econômica têm em mira a criação de novas condições de trabalho.³⁹ Neles o Tribunal não decide segundo a lei preexistente, mas segundo de critério de equidade e justiça.⁴⁰

Os conflitos classificados como jurídicos, ou também ditos de direito, são aqueles em que há divergência na aplicação ou interpretação de determinada norma jurídica. A finalidade desse conflito é apenas de se declarar o

37ARRUDA, Hélio Mário de. **Dissídio coletivo**. Disponível em: <www.tst.gov.br/ssedoc/paginadabiblioteca/bibliografiasselecionadas/dissidiocoletivo/htm>. Acesso em: 12 de ago. 2009.

38MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2007, p. 604.

39BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 1197.

40ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 792.

sentido, a literalidade de uma norma jurídica já existente ou interpreta-la. Pode-se citar como exemplo, a declaração da legalidade ou ilegalidade de uma greve.⁴¹

Além da classificação supra, os dissídios coletivos também são classificados como originários, de revisão e de declaração de greve.

José Augusto Rodrigues Pinto, não concorda com esta classificação e manifesta que tal classificação é redundante e 'incompleta' pelos seus critérios. O autor explica que a redundância se demonstra porque no Direito do Trabalho tudo gira em torno de um aspecto econômico, como razão da própria matéria, e incompleto porque "não exprime a propriedade de ramificação das classes nem expressa a realidade de precedência obrigatória, ou, em outro sentido, de acessoriedade entre elas."⁴²

Desse modo, o autor citado acima prefere classificar os dissídios coletivos em originários ou primário que corresponderia ao dissídio de interesse, ou econômicos, visando a criação de normas; dissídio derivado ou secundário, com o objetivo de revisar ou interpretar uma norma em concreto.⁴³

Dissídios originários são os primeiros, porque inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentenças normativas. De revisão são os destinados a rever normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se hajam tornadas injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram. A última destina-se à apreciação da paralisação do

41 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2007, p. 604.

42 PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. 2ed, p.378.

43 Ibidem, p.378.

trabalho, onde o tribunal pronunciar-se-á sobre a qualificação jurídica da greve e suas consequências.⁴⁴

⁴⁴BARROS, Alice Monteiro de (Coordenadora). **Compêndio de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002, p. 689.

2 PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

2.1 Conceituações

E possível definir esse poder normativo como a competência atribuída à justiça trabalhista para proferir normas e novas condições de trabalho nos processos de dissídios coletivos.⁴⁵

Amauri Mascaro Nascimento define poder normativo como sendo:

Atribuição constitucional conferida à Justiça do Trabalho para criar, em conflitos coletivos, regras que obrigarão os órgãos representativos dos grupos, cujos interesses coletivos são debatidos, ou formarão os contratos individuais trabalhistas, desenvolvidos no âmbito dos referidos órgãos.⁴⁶

Valentim Carrion sintetiza o poder normativo como o exercício da competência jurídica trabalhista para proferir sentenças em dissídios coletivos.⁴⁷

Esse poder objetiva dirimir conflitos coletivos de trabalho criando novas condições de trabalho, incluindo a remuneração.⁴⁸ Ainda, se traduz na singular possibilidade de instituir normas que regulem as relações entre as categorias conflitantes, durante determinado tempo.⁴⁹

45MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: Doutrina prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 605.

46CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação do leis do trabalho**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.710.

47NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235.

48SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Dissídio coletivo e a emenda constitucional 45/2004 – Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do Comum Acordo**. Revista justiça do trabalho 264 h, ano 4, 2006, p. 10.

49TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de processo do trabalho**: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, 24: dissídio coletivo. São Paulo: Ltr, 1998, p. 11.

Cabe ao Judiciário trabalhista decidir a questão, caso as partes ingressem na Justiça do Trabalho com cláusulas coletivas conflitantes, sendo este seu poder de criar normas para solução do conflito em questão.⁵⁰

2.2 Importância

É grande o valor dos Tribunais do Trabalho, que são consagrados pelas Constituições tão remotas, ou seja, desde 1934, passando pela de 1937, 1946, 1967 e 1988, incluindo a Emenda de 1969.⁵¹ Tal relevância também pode ser percebida abaixo:

O poder normativo [...] é exercido mediante provocação das categorias interessadas. A iniciativa da criação de normas jurídico-trabalhistas tem que partir das associações sindicais representativas dos empregados ou empregadores e não dos magistrados que integram a justiça especializada. Estes, na apreciação das propostas oferecidas apenas demonstram maior ou menor sensibilidade para as cláusulas ou condições de trabalho nelas contidas, aceitando-as, aperfeiçoando-as, adaptando-se ou recusando-as. [...] Nas ações coletivas, [...] o julgador desempenha função diversa, pois nesses processos ele não tem por competência proclamar o direito de quem quer que seja, mas de criar o direito, atuando como uma espécie de legislador suplente, não para ditar leis ou concorrer com o Poder Legislativo, mas para criar o direito expresso [...].⁵²

Partindo desta premissa, conta-se com mais a exaltação:

O poder normativo é importante, porque é por meio das decisões em dissídios coletivos de natureza econômica que se torna viável entender as categorias, que ainda se ressentem de poder de organização e pressão, as conquistas das categorias mais fortes.⁵³

Sem o poder normativo, a Justiça do Trabalho transforma-se num

50MACIEL, José Alberto Couto; LEITE, Maria Clara Sampaio. **Reforma do processo trabalhista individual e coletivo**. Brasília: Consulex, 2006, p. 123.

51FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 398-398.

52Ibidem, p. 398-399.

53ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **Guia do processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 94.

ramo muito próximo da justiça comum, conservando simplesmente as suas peculiaridades.⁵⁴

Acerca da necessidade do poder normativo, Armando Casimiro Costa assevera que:

Se as partes não conciliam, o tribunal deve dirimir o conflito. Tem que construir a norma tem que criá-la. Profere, então, decisão que é a um só tempo sentença e lei; participa da natureza desta, pois é geral, abstrata, universal, indeterminada. O direito processual se transforma em instrumento de produção jurídica. Nisto consiste o poder ou competências normativa da Justiça do Trabalho: a competência para formular a norma destinada a compor o conflito, competência, portanto, para editar normas gerais, reguladoras das relações de trabalho entre as duas classes em conflito.⁵⁵

A importância se encontra no fato de a decisão proferida pelo Tribunal no conflito coletivo ser geral, universal, abstrata e obrigatória para todos os membros de uma categoria, abrangendo toda a base territorial, sendo ainda um instituto próprio do Direito do Trabalho, que não encontra explicação nos princípios gerais do direito comum, com o propósito de assegurar e resguardar o direito de uma representatividade coletiva.

Está demonstrada a importância do referido instituto ao assegurar o avanço das normas protetivas de quem trabalha, sem a fiança legislativa, mediante decisões dos Tribunais do Trabalho, com função criadora dita normativa. É justificada sua manutenção sob os argumentos: a) o modelo alimenta uma valiosa fonte formal de normas jurídicas trabalhistas; e b) supre a falta ou a insuficiência de

54 COSTA, Armando Casimiro. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, **Revista LTr legislação do trabalho**. Ano 73, n. 5, maio, 2009, São Paulo, p. 553.

55 BARROS, Alice Monteiro de (Coordenadora). **Síntese trabalhista**: administrativa e Previdenciária. Porto Alegre: Síntese, 1989, p. 15.

organização de algumas categorias para reivindicação de seus interesses.⁵⁶

2.3 Limites

A *priori*, os limites do poder normativo da Justiça do Trabalho podem ser verificados nas Constituições de 1946 e 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, uma vez que a referência estava naquela Constituição, onde o legislador ordinário especificava em que hipóteses a Justiça do Trabalho poderia criar normas trabalhistas quanto ao julgamento dos dissídios coletivos.⁵⁷

Desse modo, o poder normativo passou a ser exercido como mecanismo de integração da lei, por autorização implícita desta, sendo seus limites indefinidos. Contudo, pode-se relatar que, ao contrário do que estabelecia a Constituição então vigente, eram eles muito mais negativos do que positivos, admitindo-se a competência normativa da Justiça do Trabalho apenas quando houvesse evidente a restrição legal.⁵⁸

Sérgio Pinto Martins esclarece:

Quando se analisam os limites do poder normativo, é imprescindível saber que estão inseridos na própria Lei Fundamental, sendo vedado ao referido poder agir legislativamente devido ao princípio da separação dos poderes. O Congresso Nacional tem como competência exclusiva zelar pela preservação de sua competência legislativa em face de a atribuição normativa zelar pela preservação de sua competência legislativa devido à atribuição normativa dos outros poderes. Ou seja, a competência legislativa continua a ser do Congresso e não da Justiça do Trabalho. No exercício do poder normativo, é necessário garantir a propriedade privada, a livre concorrência, o papel social da propriedade particular, a busca do

56PINTO, Roberto Parahyba de Arruda (Coordenador). **O Direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2005, p. 248.

57GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da justiça do trabalho. **Revista jus navigandi**, Teresina, ano 8, n. 254, março, 2004, p. 16.

58Ibidem, p. 16.

pleno emprego, a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano e os ditames da justiça social.⁵⁹

Ser exercido conforme a lei é outro limite do poder normativo, porque “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei,” isto é, o poder normativo não pode ser exercido se não houver previsão legal.⁶⁰

Os limites deste poder segundo o ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho são:

a) Teto - justa retribuição ao capital (CLT, artigo 767); não se podem conceder cláusulas ou um conjunto de condições que comprometem a viabilidade econômica da empresa.b) Degraus - equidade [sic], conveniência e bom senso (o deferimento das cláusulas não pode ser feito indiscriminadamente com base em precedentes genéricos para todas as categorias; devem-se levar em consideração as condições laborais de cada categoria e o conjunto das vantagens a serem concedidas, de forma a que o indeferimento de determinada cláusula seja justificado, num dado contexto, pela concessão de outras vantagens no mesmo dissídio, dada a oportunidade e a conveniência de se alterarem as condições de trabalho vigentes para determinada categoria).c) Patamar - Constituição e demais normas legais e convencionais (Constituição Federal, artigo 114, 2, *in fine*): não se podem estabelecer condições de trabalho menos vantajosas do que as mínimas já garantidas.Observação: As normas estabelecidas em acordos ou convenções coletivas devem ser mantidas nas sentenças normativas que as substituam (Constituição Federal, artigo 114, 2), somente podendo ser revogadas por acordo ou convenção posterior (Lei 542/92, artigo 1º., 1º.).⁶¹

Os limites do poder normativo, explicitados acima, puderam ser compreendidos em justa retribuição ao capital, equidade, tendo a conveniência e o bom senso, além da inclusão da Constituição e demais normas legais e convencionais.

59MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: Doutrina prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 602.

60BRASIL. **Constituição federal**. Brasília: Senado, 1988, artigo 5º., II.

61 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 201-202.

A nova redação adotada pela Emenda Constitucional n. 45 conduz a outras considerações.

As novidades dos limites do poder normativo expressos na sentença respeitarão as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho bem como as convencionadas anteriormente.⁶²

O raciocínio acima faz concluir que não pode a sentença normativa dirimir vantagens conquistadas pela categoria na negociação anterior.⁶³

Neste diapasão, devem-se levar em conta também dois aspectos: os limites mínimo e máximo.

2.3.1 Mínimo

Este pouco é discutido pela doutrina em razão da dicção constitucional evidente que determinava a observância e manutenção das condições legais e convencionais mínimas de proteção ao trabalho.⁶⁴ Tem como função a proteção das cláusulas preexistentes, sendo uma interpretação, oriunda do atual texto constitucional disposto no parágrafo 2º do artigo 114.

A respeito da súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, Bruno Herrlein Correia de Melo ensina que:

O Enunciado 277 do Tribunal Superior do Trabalho consagrou o entendimento de que as normas coletivas, fruto de sentenças

62 PEREIRA, José Luciano de Castilho. A reforma do poder judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. **Revista TST**, Brasília, vol. 71, n. 1, janeiro-abril, 2005, p. 37.

63 *Ibidem*, p. 38.

64 RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da justiça do trabalho após a emenda constitucional 45/2004. **Revista jus navigandi**, Teresina, ano 9, n. 776, agosto, 2005, p. 65.

normativas, têm sua vigência restrita ao prazo que lhes foi assinado, de forma que não integram os contratos individuais de trabalho em definitivo.⁶⁵

Desta forma, por mútuo acordo das partes, ao se ajuizar dissídio coletivo de trabalho, os Tribunais do Trabalho deverão observar, no momento do julgamento, as disposições convencionadas anteriormente. Trata-se de critério de julgamento, estipulado com a missão de fixar um norte para o julgador na prolação da decisão. Não se trata de norma de direito individual, determinando a incorporação das cláusulas convencionais aos contratos individuais de trabalho.

Apesar de não mais estar em vigor a convenção coletiva anterior, entende a jurisprudência logo mais exposta que as suas disposições deverão ser levadas em conta pelas Cortes Trabalhistas, quando do julgamento do dissídio instaurado por vontade de ambas as partes. Excluem-se desse preceito as sentenças normativas anteriores, haja vista falar o texto constitucional em disposições convencionadas, o que implica que estas devam ter sido derivadas de negociação coletiva.

A seguir, o que Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava pensam sobre cláusulas preexistentes:

As cláusulas preexistentes permitem à Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo econômico, *exempli gratia*, tratar o tema adicional de horas extras, desde que as partes em convenção ou acordo coletivo tivessem fixado anteriormente adicionais diferentes do mínimo constitucional.⁶⁶

65MELO, Bruno Herrlein Correia de. **A impossibilidade da incorporação de cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho.** Mundo Jurídico. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acessado em 12 de agosto de 2009.

66COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coordenadores). **Nova competência da justiça do trabalho.** São Paulo: LTr, 2005, p. 288.

Desta forma, as cláusulas convencionadas anteriores e as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho devem ser analisadas sob dois aspectos: o primeiro, pela vigência durante o vácuo normativo; e o segundo, quanto à limitação da Justiça do Trabalho em suas decisões.

O primeiro aspecto prioriza a proteção ao trabalho e as cláusulas preexistentes. As condições mínimas legais de proteção ao trabalho e as convencionadas anteriormente permanecerão vigentes, ainda que não mais vigorante a norma coletiva delas ensejadora, durante o vácuo normativo entre a norma anterior e a decisão da Justiça do Trabalho sobre o dissídio coletivo, nos termos do atual parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, respeitados entendimentos ampliativos contrários.

A observação da limitação jurisdicional é o outro aspecto de suma importância, pois a Justiça do Trabalho não poderá decidir o conflito coletivo, ainda que de comum acordo das partes e como arbitragem judicial, em violação aos dispositivos mínimos legais ou quanto à existência de cláusulas convencionadas anteriormente que imponham condições não previstas em lei. A decisão do conflito fica restrita aos mínimos preceitos legais e às cláusulas anteriormente negociadas, mas, ainda assim, desde que o conflito coletivo seja fundado no conteúdo e não na existência dessas cláusulas.⁶⁷

⁶⁷COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coordenadores). **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 288.

2.3.2 *Máximo*

O limite máximo do poder normativo da Justiça do Trabalho, diferentemente do anterior, é muito debatido em âmbito doutrinário e jurisprudencial, principalmente diante da nova redação do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, que suprimiu a expressão estabelecer normas e condições por decidir o conflito.⁶⁸

Para exprimir a posição do Supremo Tribunal Federal anterior à Emenda Constitucional n. 45 de 2004, convém enfatizar: a despeito de configurarem fonte de direito objetivo, revestem o caráter de regras subsidiárias, somente suscetíveis de operar no vazio legislativo, e sujeitas à supremacia da lei formal.⁶⁹

Para todos os aspectos do Direito do Trabalho já regulados pela lei ou pela Constituição Federal, não se poderia inovar pela via do dissídio coletivo primário, assim como não se poderia invadir a competência do Legislativo, quando o ordenamento apontasse para a lei como fonte formal de determinado direito. Utilizando-se dos exemplos, a Justiça do Trabalho estaria vedada em seu poder normativo no caso de adicional de horas extras acima de 50% (cinquenta por cento), porque é matéria regulada pela Constituição, e qualquer acréscimo é reservado à lei formal ou à negociação coletiva.⁷⁰

Assim, a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n. 197.911-9, procedeu da avaliação suprema, pela primeira vez, do poder normativo da Justiça do

68BRASIL. **Supremo tribunal federal 1ª turma** – RE n. 197.911-9. Rel. Ministro Octávio Gallotti, proferido em 24.08.1996 e publicado no DJU em 07.11.1997, Seção I, p 57.253.

69 Ibidem.

70COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coordenadores). **Nova competência da justiça do trabalho**, São Paulo: LTr, 2005, p. 287.

Trabalho, de modo que se levada a rigor pelos Tribunais do Trabalho, aliados à nova redação do artigo 114, parágrafo 2º da Constituição Federal, o poder normativo da Justiça do Trabalho estaria enfraquecido.

Desta forma, podem-se compreender os seguintes tópicos:

a) O poder normativo da Justiça do Trabalho foi banido quando o legislador constituinte derivado propositadamente substituiu a expressão estabelecer normas e condições por decidir o conflito.

b) Não pode ser considerado que o poder normativo da Justiça do Trabalho permanece intacto, pois o texto constitucional atual excluiu literalmente os poderes de criação de normas e condições de trabalho antes atribuídos ao Poder Judiciário.⁷¹

⁷¹RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 45/2004. **Revista jus navigandi**, Teresina, ano 9, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

3 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E DISSÍDIO COLETIVO

3.1 Alteração do § 2º. do artigo 114 da Constituição Federal

Comparando a Carta de 1988 à Emenda Constitucional n. 45, o quadro a seguir⁷² demonstra a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, exceto quanto ao poder normativo, o qual foi reduzido ou praticamente abolido:

CONSTITUIÇÃO DE 1988	EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45
<p>Com as alterações decorrentes das Emendas Constitucionais 20 e 24</p> <p>Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e 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.</p>	<p>Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:</p> <p>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;</p> <p>II as ações que envolvam exercício do direito de greve;</p> <p>III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores</p> <p>IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;</p> <p>V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I</p>

⁷²LOPES, Otávio Brito. A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Revista do tribunal superior do trabalho**. Ana Celi Maia de Miranda (Organizadora). Vol. 71, n. 1, jan./abr. 2005. Porto Alegre: Síntese, p. 174-175.

	<p>VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;</p> <p>VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;</p> <p>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;</p> <p>IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.</p>
<u>1º</u> Frustrada a negociação coletivas, as partes poderão eleger árbitros.	<u>§ 1º</u> Frustrada a negociação coletivas, as partes poderão eleger árbitros.
<u>§ 2º</u> Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva 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.	<u>§ 2º</u> 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.
<u>§ 3º</u> Comete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.	<u>§ 3º</u> 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.

No quadro acima, é possível visualizar de imediato o nível de detalhamento da nova alçada material da Justiça do Trabalho, devido – em parte – à sua significativa ampliação.

Ficou inerte a posição privilegiada da negociação coletiva como principal maneira de formação dos conflitos coletivos de trabalho. Nesse sentido, a Justiça laboral somente poderá ser ativada após o exaurimento da via negocial. A

decisão proferida para formar o litígio permanecerá respeitando as disposições legais mínimas e as anteriormente convencionadas.⁷³

A mudança significativa é que, anteriormente, o dissídio coletivo era ajuizado por um dos litigantes para pleitear a solução conflitante coletiva de trabalho mediante a instituição de regras trabalhistas. Agora, o dissídio coletivo deverá ser instaurado por ambos os contendores de 'comum acordo'.⁷⁴

Mais uma mudança é a previsão somente do dissídio de natureza econômica, afastando da competência da Justiça do Trabalho o dissídio coletivo de natureza jurídica instaurado para decidir conflito sobre a interpretação de cláusula convencional.⁷⁵

Com a Emenda Constitucional n. 45, nenhuma das partes do conflito coletivo trabalhista pode, sem a anuência da outra, pedir a solução do dissídio coletivo pelo Poder Judiciário do Trabalho. Assim, com mais motivo, não se pode considerar o poder normativo como atividade jurisdicional típica, onde sua natureza é de arbitragem judicial voluntária.⁷⁶

A nova exigência processual tem gerado grandes controvérsias entre os estudiosos e os operadores do Direito do Trabalho, tendo havido mesmo quem sustentasse, num primeiro momento, a inconstitucionalidade do requisito, ao argumento de que a alteração traz um pressuposto que representa ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

73LOPES, Otávio Brito. A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Revista do tribunal superior do trabalho**. Ana Celi Maia de Miranda (Organizadora). Vol. 71, n. 1, jan./abr. 2005. Porto Alegre: Síntese, p. 175.

74Ibidem, p. 175.

75Ibidem, p. 175.

76Ibidem, 1947, p. 175.

Entretanto o poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional (já que preordenada à criação de normas jurídicas), não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, XXXV, da Constituição da República.⁷⁷ Sendo assim, 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.

Sem dúvida a Emenda Constitucional n. 45 mudou e muito a competência da Justiça do Trabalho, sobretudo acerca do poder normativo.⁷⁸

A respeito dos efeitos da Emenda n. 45 no poder normativo, convém enaltecer que a grande inovação do § 2º. do artigo 114, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45 foi a inclusão da expressão ‘de comum acordo’ ao ajuizamento do dissídio coletivo e que poder se tratar de condição da ação, o dissídio somente poderá ser instaurado se as partes envolvidas concordarem.⁷⁹

Conforme o texto de 1988 (§ 2º. do artigo 114) – já explícito no quadro acima –, se recusada pela parte a negociação ou a arbitragem, qualquer uma poderia ajuizar dissídio coletivo, podendo o Poder Judiciário trabalhista criar regras de trabalho.⁸⁰

A atual Carta Política limitou, em muito, pela Emenda Constitucional n. 45, o acesso a essa via de solução dos conflitos coletivos quando definiu que, frustradas a negociação e a arbitragem, as partes somente podem acorrer a ‘juízo por

⁷⁷PERRUD, José Rogério. A necessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo.

Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11589>>. Acesso em: 26 set. 2009.

⁷⁸COSTA, Armando Casimiro. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, **Revista LTr legislação do trabalho**. Ano 72, n. 5, maio, 2008, São Paulo, p. 4.

⁷⁹Ibidem, p. 5.

⁸⁰Ibidem, p. 5.

mútuo acordo'.⁸¹

Foi retirado pelo constituinte derivado-reformador o poder normativo da Justiça do Trabalho e o repassou aos interessados, os quais poderão recorrer a um árbitro público ou privado, de comum acordo, a fim de auxiliar nas negociações coletivas e decidir o conflito, podendo, quanto à arbitragem privada, delegar ou não a esse árbitro o poder normativo que detém. Caso alternem pela arbitragem pública, dar-se-á por meio dos juízes integrantes do órgão especializado para julgar dissídios coletivos nos termos do Regime Interno de cada Tribunal Regional do Trabalho.⁸²

São conseqüências do resultado positivo o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho da autocomposição e ambos não sofreram mudança com a Emenda Constitucional 45/2004. Ao contrário, caso o entendimento seja o que haja exigência do comum acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo, poder-se-ia destacar que a Emenda Constitucional 45/2004 incentivou a negociação coletiva, visando à autocomposição.⁸³

Em relação ao poder normativo, existe uma corrente que afirma que foi declarada a erradicação do poder normativo. O anteprojeto de lei de ações coletivas acaba por substituir o dissídio coletivo pela arbitragem pública, vedando a criação de novas condições de trabalho e a concessão de reajustamento do salário. A evidência que levou os redatores do anteprojeto, não se afastou dos paradigmas trilhados nas PECs da Reforma do Poder Judiciário, a dirimir o tamanho da

81 COSTA, Armando Casimiro. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, **Revista direito do trabalho**. Ano 33, outubro-dezembro, 2007, São Paulo, p. 120.

82 MANNRICH, Nelson (Coordenador). O poder normativo e a exigência do comum acordo na justiça do trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, Julho-Setembro, ano 33, 2007, p. 123.

83 Ibidem, p. 11 e 15.

arbitragem pública, restringindo sua atuação ao conflito situado na recusa em manter cláusula preexistente de instrumento normativo, o qual não escapa da arbitragem privada.⁸⁴

Para esses seguidores, abordando a respeito da redução do poder normativo pela Emenda Constitucional n. 45/2004, notou-se que o referido poder, atribuído à Justiça do Trabalho, restou de forma quantitativa reduzida e qualitativamente alterada, à proporção que:

1) Somente de comum acordo, o dissídio coletivo poderá ser ajuizado, o que faz das cortes trabalhistas reais cortes de arbitragem, em virtude de a característica própria da arbitragem ser a livre eleição das partes, porém, uma vez eleito o árbitro, o procedimento para a composição do litígio é o judicial e legalmente já definido, devendo sua decisão ser respeitada pelas partes; e

2) os únicos dissídios coletivos genuínos serão os propostos pelo Ministério Público, nos casos de greve em serviços essenciais, comprometedores do interesse público.⁸⁵

Para corrente diversa a mudança do texto constitucional parece viável, à medida que se oferecendo contexto de valorização da formação dos conflitos coletivos, de preferência diretamente pelas partes envolvidas, são as que melhor conhecem as condições trabalhistas e a situação pela qual passa o setor produtivo em epígrafe.

A posição dos Tribunais Trabalhistas revela que há uma resistência a

84PAIXÃO, Marco Antônio Coutinho (Organizador). Repositório autorizado de jurisprudência TST n. 08/95. **Revista justiça do trabalho**, São Paulo, outubro, ano 21, 2004, p. 11.

85Ibidem, p. 11.

que tenha ocorrido um esmaecimento do poder normativo desse ramo do Poder Judiciário, havendo ainda um forte sentimento de preservação da prerrogativa de estabelecer condições de trabalho por sentença normativa praticamente nos mesmos moldes em que ocorria no período anterior à vigência da Emenda Constitucional n. 45.⁸⁶

Em contrapartida, os impasses na solução desses conflitos, levando à manutenção de movimentos paredistas que comprometam a prestação de serviços imprescindíveis, têm a válvula de escape da intervenção do Ministério Público, em defesa da sociedade prejudicada, ajuizando o dissídio coletivo típico, tanto de natureza jurídica como de natureza econômica.⁸⁷

3.2 Exigência do comum acordo

Acerca da exigência do comum acordo existem três correntes. A primeira com menos adeptos defende a idéia que a exigência do comum acordo seria inconstitucional pois uma ofenderia o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional corolário ao princípio do acesso à justiça.⁸⁸ Para essa minoria as partes ficariam condicionadas a negociarem mesmo em desvantagem por necessitarem do acordo para que seu conflito fosse analisado, sendo assim o requisito tornaria esse artigo inconstitucional.

José Alberto Couto Maciel expressa sua opinião sobre o acréscimo

86PERRUD, José Rogério. A necessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11589>>. Acesso em: 26 set. 2009.

87 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 203.

88MANNRICH, Nelson (Coordenador). O repositório de jurisprudência autorizado pelo TST. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, julho-setembro, ano 33, 2007, p. 124-125.

da expressão comentada:

Há um equívoco flagrante, pois admite-se o ajuizamento da dissídio coletivo mediante comum acordo entre as partes. É claro que somente há dissídio quando inexistente acordo, pois o conflito decorre da inexistência da negociação. Tal entendimento da redação do novo artigo somente poderá ser entendido como um paradoxo, ou seja, não havendo acordo as partes concordam em brigar em juízo, redação que não demonstra ser a mais correta.⁸⁹

A Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 3392) contra a parte do § 2º, do artigo 114 da Constituição Federal, a qual exige o comum acordo entre as partes para a instauração do dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, cujo principal argumento é o de que a exigência fere o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.⁹⁰

Comenta Luciana de Miguel Cardoso:

Essa alteração deve ser analisada sistematicamente com todo o texto constitucional. Percebe-se, assim, que se estaria afastando o conflito de uma tutela jurisdicional, por haver uma exigência na maior parte das vezes impossível de se satisfazer. Não se pode exigir do autor um requisito impraticável, sob pena de se estar cerceando seu direito de agir.⁹¹

A segunda corrente compreende não terem sido feridos os princípios constitucionais indicados e que a exigência do comum acordo é para motivar as negociações coletivas sendo que este deve ser expresso e prévio.⁹²

89 BRITO, José Tenório de (Coordenador). Revista consulex, Brasília, 15 de dezembro de 2004, ano 8, 2004, p.27.

90 LOPES, Otávio Brito. A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Revista do tribunal superior do trabalho**. Ana Celi Maia de Miranda (Organizadora). Vol. 71, n. 1, jan./abr. 2005. Porto Alegre: Síntese, p. 175.

91 CARDOSO, Luciana de Miguel. Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. **Jus navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1348, 11 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9582>>. Acesso em: 04 out. 2009.

92 MANNRICH, Nelson (Coordenador). O repositório de jurisprudência autorizado pelo TST. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, julho-setembro, ano 33, 2007, p. 124-125.

Para a descrita corrente, a vontade do legislador foi no sentido de incluir a exigência do comum acordo ao aforamento dos dissídios de natureza econômica, e essa atitude tem um motivo de ser: a motivação às negociações coletivas.⁹³

Os defensores desta idéia estão convencidos de que o comum acordo é pressuposto processual de constituição e desenvolvimento processual, sem o qual é impossível definir a relação jurídica referente ao dissídio coletivo. Isso porque, os pressupostos processuais diferenciam-se das condições da ação à medida que tratam das exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não evolui validamente, constituindo-se em condições jurídicas para validade e eficácia da relação processual. Já as condições da ação são exigências a notar, após se estabelecer a relação processual, com o propósito de o juiz solucionar a lide.⁹⁴

Contudo, ao se abordar o pressuposto de formação da relação do processo, o dissídio somente começará caso as partes, de comum acordo, desejarem-no. Inexistindo acordo, não haverá ação.⁹⁵ Pedro Carlos Sampaio Garcia, em sua obra, reafirma que, o comum acordo “trata-se de um pressuposto de existência do processo.”⁹⁶

Essa vertente que recomenda que o comum acordo deva anteceder o

93 MANNRICH, Nelson (Coordenador). O repositório de jurisprudência autorizado pelo TST. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, julho-setembro, ano 33, 2007, p. 124-125.

94 Ibidem, p. 124-125.

95 Ibidem, p. 124-125.

96 GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. “O fim do poder normativo” In COUTINHO, Gijalbo Fernandes e Fava, Marcos Neves, coordenadores. “justiça do trabalho:” Competência Ampliada. São Paulo: Ltr, 2005, p. 392.

início do dissídio coletivo, de modo que a petição inicial demonstre a vontade dos atores sociais de contemplar o conflito coletivo solucionado pela Justiça Obreira, parece ser a que melhor traduz o objetivo do legislador constituinte derivado através do art. 114, § 2º da Constituição Federal, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 45/2004.⁹⁷

Essa exigência traz à tona um verdadeiro pressuposto de procedibilidade, sem o qual o dissídio deve ser extinto sem ingresso no mérito das pretensões manifestadas.

Desse pensar é o Juiz do TRT da 3ª Região Júlio Bernardo do Carmo, para quem:

A Emenda Constitucional n. 45/04 ao mencionar com todas as letras no parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal que o dissídio coletivo de natureza econômica agora só poder ser exercitado se as partes envolvidas no conflito o ajuizarem de mútuo acordo, criou iniludivelmente um pressuposto de procedibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo que antes não existia, sendo que sem o atendimento desse requisito o dissídio coletivo de natureza econômica deve sim ser de pronto indeferido pelo Tribunal Competente, sabido que o direito de ação, em que pese preservado no texto da Lei Maior, ficou condicionado ao chamado exercício conjunto das partes, não mais se admitindo o ajuizamento unilateral do dissídio coletivo em epígrafe. A faculdade a que se reporta o dispositivo constitucional sob comento é de que as partes, querendo, podem sim ajuizar o dissídio coletivo, mas desde que atendido o novo pressuposto de sua admissibilidade, que é agora o mútuo consenso. Como a Constituição Federal não contém palavras inúteis, resta a indagação de qual teria sido a teleologia da exigência do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica. A resposta é simplista e indiscutivelmente lógica. 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, expediente que, sem dúvida, só contribui para enfraquecer ainda mais os sindicatos dos trabalhadores, que indolentemente destituindo-se de sua missão precípua de pacificar o conflito social pela via conciliatória, deixam cada vez mais dormentes os instrumentos de barganha e de pressão que poderiam ser utilizados contra o patronato, tornando-se extremamente subservientes ao intervencionismo estatal. É preciso acabar de vez com o vezo da preguiça e nada melhor para isto do que espicaçar as classes trabalhadoras, através de seus sindicatos, com a obrigatoriedade de se valerem de forma incontornável da negociação coletiva, porque sem ela a

97 PERRUD, José Rogério. A necessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11589>>. Acesso em: 26 set. 2009.

categoria profissional não teria como alcançar melhores condições de trabalho. O lema agora é o sindicato munir-se de predicamentos que o tornem apto para negociar com a contraparte, aprendendo assim a caminhar com as próprias pernas, sem a escora do paternalismo estatal.⁹⁸

O mesmo autor assim conclui:

A exegese que aqui se busca está inclusive em sintonia com a reforma sindical do Governo Lula que busca a negociação coletiva em todos os níveis, como principal instrumento de regulação dos direitos trabalhistas, instituindo assim um cenário de autonomia privada coletiva, mediante a notória estimulação da composição voluntária dos conflitos coletivos. Deve ser lembrado neste contexto que a negociação coletiva, sabido que a intenção reformista é extinguir de vez com o poder normativo da Justiça do Trabalho, passa a ser um instrumento privilegiado de regulamentação de direitos trabalhistas. Como a reforma do Poder Judiciário veio antes da reforma sindical, o terreno jurídico já foi preparado no sentido de, ali restringir-se ao máximo o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, através da explícita exigência do comum acordo das partes envolvidas no conflito coletivo como pressuposto de procedibilidade daquela ação coletiva, sendo que com a reforma sindical extingue-se definitivamente com o poder normativo, ampliando-se ao máximo o poder negocial das entidades de classe, que passa a ter o condão, inclusive, de suprimir até mesmo restrições de ordem legal que emperram a negociação coletiva.⁹⁹

As jurisprudências¹⁰⁰ a seguir reproduzidas representam essa vertente interpretativa:

EMENTA: CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO - PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL No. 45 - NOVA REDAÇÃO DO ART. 144 - INTELIGÊNCIA DA EXPRESSÃO " DE COMUM ACORDO" PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. A Carta Magna, em seu art. 114, parágrafos 1o., 2o., e 3o., estabeleceu mudanças substanciais no poder normativo da Justiça do Trabalho, ao prescrever, de maneira clara e enxuta, que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. [...]. A bilateralidade está no âmago das diversas possibilidades acenadas às partes. A celebração do acordo coletivo de trabalho ou da convenção coletiva de trabalho, a

98 CARMO, Julio Bernado do. **Dissídio Coletivo. Do mutuo consenso com condição de procedibilidade do dissídio de natureza economica.** Disponível inteiro teor em: <http://www.anamatra.org.r/opiniaio/artigos/ler_artigo.cfm?cod_conteudo=5703&descricao=artigo_s> Acesso em: 01 de out. 2009.

99 CARMO, Julio Bernado do. **Dissídio coletivo. Do mutuo consenso com condição de procedibilidade do dissídio de natureza economica.** Disponível inteiro teor em <http://www.anamatra.org.r/opiniaio/artigos/ler_artigo.cfm?cod_conteudo=5703&descricao=artigo_s> Acesso em: 01 de out. 2009.

100 O inteiro teor das jurisprudências se encontram ao final do trabalho, nos anexos.

elaboração do laudo arbitral e a prolação da sentença normativa observarão sempre, pelo menos no seu sopro inicial e inercial, o mútuo consenso. No que tange ao dissídio coletivo de trabalho de índole econômica, a expressão "de comum acordo", utilizada pelo constituinte, não pode dar azo à que o intérprete faça tábua rasa de autêntico pressuposto da jurisdição coletiva. "Comum acordo", por mais que se repugne a fórmula adotada pela Constituição, significa manifestação ou declaração de vontade das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho. De conseguinte, trata-se de ato volitivo, bilateral ou multilateral, em determinada direção, para que produza certos resultados jurídicos, ordenados pela lei: arbitragem pública, via julgamento pelos Tribunais do Trabalho. Teleologicamente, o wishful thinking do legislador foi no sentido de privilegiar a autonomia privada coletiva, outorgando cada vez mais importância e responsabilidade aos seres coletivos, principais atores na busca de um ponto de equilíbrio entre o capital e o trabalho, na perspectiva de uma sociedade pós-moderna, baseada na informação e nitidamente globalizada. [...]. Nesse contexto, as partes não têm do que reclamar, alcançados que ficam dois escopos imediatos: a) solução do conflito, por quem escolheram; b) impossibilidade de interposição de recurso. Por outro lado, existe uma faceta coerente e lógica, da qual fica difícil se afastar: não é crível que o Constituinte tenha alterado a redação do artigo em apreço, para, a final, nada mudar. Se tudo continuar como era anteriormente, a conclusão inexorável a que se chega é a de que a letra da lei maior não possui eficácia alguma. [...]. De resto, não há que se falar em violação ao art. 5o., inciso XXXV, da Constituição Federal, eis que inexistente, em sede de conflito coletivo, lesão ou ameaça de direito. O conflito coletivo de trabalho possui característica reivindicatória, no plano de lege ferenda. Normalmente, ele é deflagrado por determinada categoria profissional com o fito de obter melhores condições de trabalho. Portanto, na sua pureza, visa à normatização futura, isto é, à norma a ser construída. [...]. Quer me parecer, enfim, que as antinomias devem ser eliminadas, para a preservação do sistema, para valorização da unidade, que se desdobra em várias vertentes, pois a sociedade é sempre plural. Em se tratando, portanto, de competência anômala do Poder Judiciário, uma vez que não é sua função típica ditar normas jurídicas, não resta ulcerado o texto constitucional, à medida que institui pressuposto para o exercício do poder normativo.¹⁰¹

DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE JATAÍ. COMUM ACORDO. NÃO CONCORDÂNCIA DO SUSCITADO. JURISPRUDÊNCIA DO TST. EXTINÇÃO. O comum acordo, pressuposto específico para o ajuizamento do dissídio coletivo, exigência trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04 ao art. 114, § 2º, da CF, embora idealmente devesse ser materializado sob a forma de petição conjunta da representação, é interpretado de maneira mais flexível pela Justiça do Trabalho, no sentido de se admitir a concordância tácita na instauração da instância, desde que não haja a oposição expressa do suscitado, na contestação. Verificando-se que o Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios de Goiás, na contestação, alegou a ausência de comum acordo como causa extintiva do feito, deve-se respeitar a vontade soberana da Constituição Federal, que, em seu art. 114, § 2º, erigiu a

¹⁰¹ BRASIL. **Tribunal regional do trabalho 3ª Região** – Sessão Especializada de Dissídios Coletivos. Processo DC n. 01426-2005-000-03-2006. Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Julgado em 1º.06.2006 e publicado no DJMG em 15.06.2006, p. 5.

negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho. Mantém-se portanto, a decisão regional, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de comum acordo. Recurso ordinário não provido¹⁰²

Destarte, vê-se que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Norma Ápice introduziu nova exigência para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, com contornos de pressuposto de procedibilidade, qual seja, a de que figurem como signatários da petição inicial os entes coletivos que protagonizam o conflito coletivo de natureza trabalhista.

A terceira corrente a ser citada acredita que nada mudou, isto é, que inexistente a exigência do comum acordo ao ajuizamento da ação de dissídio, podendo este ser tácito. Esse posicionamento assevera que o mútuo consenso pode ser aferido em momento posterior ao ajuizamento, ou seja, na resposta à pretensão deduzida pelo ente suscitante.

Raimundo Simão de Melo afirma:

Interessante questão sobre o ajuizamento do Dissídio Coletivo de comum acordo diz respeito à forma de cumprimento dessa exigência. Quer dizer, dissídio de comum acordo significa petição inicial assinada conjuntamente pelas partes? Ou tal pode ocorrer na resposta do suscitado, de modo expresso ou tácito? A primeira alternativa é, em certos casos, de difícil e até mesmo impossível efetivação, pois no calor das discussões nas negociações coletivas malogradas os ânimos se acirram e as partes não querem ceder reciprocamente. A segunda alternativa parece estar mais de conformidade com os princípios que informam o Direito do Trabalho, como, neste sentido, é a tônica do art. 442 da CLT.¹⁰³

¹⁰² BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Processo RODC 227/2008-000-18-00.2 Relatora Ministra Dora Maria da Costa. Julgado em 11.05.2009 e divulgado no DEJT em 22.05.2009.

¹⁰³ MELO, Raimundo Simão de. **Ajuizamento de dissídio coletivo**. Disponível em: <http://Ssdoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_72/Rev_2/tst72-2_dout9.pdf>. Acesso em: 3 out. 2009.

A maioria do Tribunais do Trabalho, têm-se inclinado a adotar essa tese como se segue nos seguintes arestos:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. Art. 114, Parágrafo 2º, CF. COMUM ACORDO NÃO SIGNIFICA, NECESSARIAMENTE, PETIÇÃO CONJUNTA. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA. Aplicação do princípio da inevitabilidade da jurisdição (art. 5º/XXXV/CF). Negociação infrutífera. Concordância tácita à atuação da jurisdição. Precedente desta E. SDC. Dissídio que é conhecido e julgado procedente em parte.¹⁰⁴

AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA PARA INSTALAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. COMPROVAÇÃO DE TRATATIVAS FRUSTRADAS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ADMINISTRATIVA SEM ÊXITO DE ACORDO. INTRANSIGÊNCIA DO SUSCITADO EM NEGOCIAR. PRESSUPOSTO OBJETIVO PREENCHIDO. Sustenta o suscitado, preliminarmente, a impossibilidade de propositura da presente ação coletiva em função de não ter sido observada a anuência comum aos entes coletivos, consoante prescreve o § 2º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda n. 45. A negociação coletiva extrajudicial prévia frustrada (CF, art. 114, § 2º), conforme documentado no feito, bem como com a intervenção judicial, por ocasião da audiência dita administrativa, legitimam a instauração do dissídio, malgrado a alegação de ausência de anuência comum aduzida pelo suscitado. Mantivesse o sindicato patronal a sua postura intransigente de não negociar as cláusulas reivindicadas, bem como de não anuir com a instauração da presente ação coletiva, estaria o suscitante obstado no seu direito de recorrer à justiça e conseqüentemente de fazer valer o preceito insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que determina que nenhuma lesão ou ameaça de direito poderá ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada por unanimidade.¹⁰⁵

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO - AJUIZAMENTO SEM A CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA (ART. 114, PARÁGRAFO 2o., DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988) - CONSEQUÊNCIA. O disposto pelo art. 114, parágrafo 2o., da Lei Magna, não deve ser interpretado de modo literal e isolado, e sim sob a ótica da interpretação lógica e conjunta do ordenamento jurídico. O que emana do referido dispositivo constitucional é que as partes detêm a faculdade de ajuizar dissídio coletivo em caso de recusa da parte contrária em proceder à negociação coletiva ou à arbitragem ou na hipótese de malogro das tentativas

104 BRASIL. **Tribunal regional do trabalho 2ª Região**. SDC – Processo n. 20067-2005-000-02-00. Relator Juiz Carlos Francisco Berardo. Julgado em 17.11.2005 e publicado no DOE –SP PJ de 27.1.2006.

105 BRASIL. **Tribunal regional do trabalho 24ª Região**. DC n. 129-2005-000-24-00. Redator designado Juiz João de Deus Gomes de Souza. Julgado em 19.10.2005 e publicado n DO-MS PJ em 10.11.2005, p. 27/29.

conciliatórias, sob pena de, a se pensar o contrário, dar-se ensejo à violação do direito de ação constitucionalmente garantido (CF, art. 7º., inc. XXXV). Ademais, a participação do suscitado na audiência de conciliação e instrução perante este Tribunal e, bem assim, nas reuniões com o suscitante perante a Delegacia Regional do Trabalho, representa a concordância tácita com o presente dissídio coletivo¹⁰⁶.

Para esses seguidores, haveria a necessidade de concordância, expressa ou tácita, durante o processo coletivo. Ressalvando-se que, a discordância deve ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito, a permitir a concessão de suprimento judicial de consentimento.¹⁰⁷

Raimundo Simão de Melo explica da seguinte maneira:

Havendo recusa por uma das partes ao ajuizamento da ação de Dissídio Coletivo, esta deve ser fundamentada. A exigência do comum acordo representa restrição ao acesso ao Judiciário, que, embora não signifique ofensa ao direito de ação, não pode ser usada por um dos sujeitos das relações de trabalho como abuso de direito ou má-fé em relação ao suscitante (Código Civil, art. 187). Havendo recusa comprovadamente abusiva ou de má-fé pela parte que se opõe ao ajuizamento do Dissídio Coletivo, pode a parte interessada na solução judicial do conflito coletivo de trabalho pedir suprimento judicial ao Tribunal competente. Desse entendimento comunga Júlio Bernardo do Carmo, para quem, "se o sindicato dos trabalhadores for inexpressivo, pífio, sem poder de barganha contra o patronato e sem meios de exercer com sucesso o direito de greve, a recusa de consentimento da categoria econômica para o ajuizamento conjunto do dissídio coletivo de natureza econômica pode sim caracterizar a recusa abusiva, injurídica ou de extrema má-fé que obsta efetivamente o exercício do direito de ação coletiva por parte do operariado. Neste contexto parece-me que a parte prejudicada poderá sim, de imediato, ajuizar o dissídio coletivo de natureza econômica e nele requerer de forma incidental o suprimento judicial da recusa da categoria econômica contraposta. Sopesando o caso dos autos, o Tribunal do Trabalho poderá, desde que visualizada má-fé, abuso de direito ou ilicitude por parte da categoria econômica, outorgar o suprimento judicial suplicado, quando sua decisão terá a mesma eficácia jurídica do consentimento denegado, possibilitando assim a tramitação normal do dissídio coletivo de natureza econômica, até seu final julgamento" A solução negociada para os conflitos coletivos de trabalho é a melhor. Foi na busca deste objetivo que o legislador constituinte

106 BRASIL. **Tribunal regional do trabalho 3ª Região**. DC n. 00474-2006-000-03-00-9. Relator Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Julgado em 3.08.2006 e publicado no DJMG em 25.8.2006, p. 2.

107 PERRUD, José Rogério. A necessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11589>>. Acesso em: 26 set. 2009.

derivado implementou o pressuposto do ajuizamento do Dissídio Coletivo de comum acordo, para forçar as partes à negociação coletiva. Contudo, uma coisa é o desejável, no caso, a priorização do negociado; outra coisa é a realidade brasileira, de um modelo, na grande maioria dos casos, de sindicatos frágeis, que não têm poder negocial e de pressão contra o empresariado. E desta realidade não se pode fazer abstração. No dia-a-dia, raros não são os casos em que as empresas ou a categoria econômica não reconhecem o sindicato dos trabalhadores, não negociam uma solução para o conflito e também, por razões óbvias, não concordam com o ajuizamento do Dissídio Coletivo. Em tais situações pode caracterizar-se a existência de ato anti-sindical, de abuso de direito ou de má-fé, o que reclama a outorga de suprimento judicial, para que, mais uma vez, não seja o trabalhador prejudicado em face do poder econômico.¹⁰⁸

3.3 Princípio do livre acesso à justiça e da proporcionalidade

3.3.1 Princípio do livre acesso à justiça

O art. 5º, XXXV, CF/88, dispõe que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, consagrando o princípio do livre acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade da jurisdição e ainda de princípio do livre acesso ao Judiciário. Ele deve ser interpretado de maneira cuidadosa, pois este preceito constitucional visa permitir que o Poder Judiciário não fique impedido de analisar determinadas matérias através de alguma norma constitucional. O entendimento é o de que não tenha nenhum obstáculo ao acesso ao Judiciário.¹⁰⁹

Em virtude da nova exigência constitucional de que os dissídios coletivos sejam instaurados mediante comum acordo entre as partes, uma parcela da doutrina passou a questionar a validade de referida regra frente ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, argumentando que a exigência fere de

108 MELO, Raimundo Simão de. **Ajuizamento de dissídio coletivo**. Disponível em: <http://Ssdoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_72/Rev_2/tst72-2_dout9.pdf>. Acesso em: 3 out. 2009.

109 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8ª. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 490.

morte o direito de ação, afigurando-se, por conseguinte, inconstitucional.¹¹⁰

Na opinião de Andréa Presas Rocha:

Inexiste a alegada inconstitucionalidade proclamada, haja vista que o ajuizamento de dissídio de natureza econômica tem como efeito o exercício do denominado poder normativo pelos tribunais do trabalho, e esta atividade, como é cediço, nada tem de jurisdicional. Cuida-se, a rigor, de atividade legiferante, uma vez que cria normas e condições de trabalho para todos os integrantes das categorias profissionais e econômicas envolvidas no litígio.¹¹¹

Em relação ao poder normativo da Justiça do Trabalho, independente de qual seja o posicionamento adotado, pela exigência ou não do comum acordo das partes para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo, o certo é que o legislador pretendeu incentivar a negociação coletiva e, quem sabe, a própria greve.¹¹²

William Correia Costa enfatiza sobre o tema:

Dessa forma, uma decisão judicial em que se reconhece a carência da ação por falta de uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC) não é obstáculo e muito menos óbice de acesso ao Judiciário, pois esta decisão está revestida somente de coisa julgada formal, e suprida a “carência”, nada impede que novamente o prejudicado venha a exercer seu direito de ação, ensejando, portanto, que sua demanda tenha o curso normal e ao final, o juiz prolate uma decisão (definitiva), onde efetivamente decidirá pela improcedência ou procedência do direito pleiteado, este ato sim, é a manifestação do pleno exercício do direito de ação, acesso à justiça e da efetividade do processo, pois atendeu a finalidade buscada (solução da demanda).¹¹³

110 ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela emenda constitucional nº 45/2004. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 05 out. 2009.

111 ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela emenda constitucional nº 45/2004. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 05 out. 2009.

112 MANNRICH, Nelson (Coordenador). O poder normativo e a exigência do comum acordo na justiça do trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, Julho-Setembro, ano 33, 2007, p. 126.

113 COSTA, Williams Coelho. **Direito de ação versus livre acesso ao judiciário: direito**

Contudo, o Poder Judiciário deverá nortear o rumo para o fiel cumprimento da reforma constitucional, tendo por premissa o princípio da proporcionalidade, pois a categoria profissional, que via de regra é a mais fraca, não pode ser prejudicada por ter como representante um sindicato inexpressivo, sem trabalho de base. Por outro lado não pode desvirtuar do objetivo do constituinte reformador.

3.3.2 Princípio da proporcionalidade

Historicamente, o princípio da proporcionalidade configura instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos.¹¹⁴ Por isso vincula todos os Poderes Públicos, como técnica de controle dos limites a serem impostos.

Sobre o princípio em epigrafe Carlos Afonso Souza esclarece:

O princípio apresenta-se como uma das idéias fundantes da Constituição, com função de complementaridade em relação ao princípio da reserva legal (artigo 5o., II). Esta afirmação deve-se ao fato de que a ação do Poder Público deve ser conforme a lei formal, e que esta deve ter como parâmetro a proporcionalidade, pois o legislador não está liberto de limites quando elabora as normas, mormente quando estas tendem a reduzir a esfera de algum direito fundamental. Uma vez que o princípio da legalidade tem como um de seus aspectos complementares e essenciais à sua efetiva observação o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5o., XXXV), mister é notar que este se aplica a qualquer ato praticado pelo poder público que seja considerado por aquele a quem prejudica como desproporcional ao objetivo almejado.¹¹⁵

O princípio da proporcionalidade é o instrumento de interpretação

condicionado?. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1648>. Acesso em: 5 out.2009.

114 MANNRICH, Nelson (Coordenador). op.cit., p. 126.

115 SOUZA, Carlos Afonso, **Princípio da proporcionalidade**. Algo sobre. Disponível em <<http://www.algosobre.com.br/direito-administrativo/principio-da-proporcionalidade.html>> Acesso em: 4 out. 2009.

utilizado todas as vezes que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e por intermédio dele se busca solução conciliatória, decidindo qual direito fundamental deverá prevalecer no caso específico. Tratando-se de poder normativo e a Emenda Constitucional n. 45/2004, há vários direitos fundamentais em voga, os quais poderão conflitar: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do acesso à justiça; direito a um piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; direito à garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável e direito à ampla defesa.¹¹⁶

A aplicação do princípio da proporcionalidade exige a compreensão jurídico-dogmática dos direitos fundamentais. Numa eventual colisão de direitos fundamentais é importante se definir o seu efeito em relação à ordem jurídica e às circunstâncias concretas que a ensejaram. Logo, a ponderação de resultado é realizada pelo princípio da proporcionalidade que permite, no caso concreto, eleger o direito prevalente em detrimento do que deve ser descartado, sempre por meio de critérios racionais. O direito fundamental, dentro do seu limite essencial de atuação, é inalterável e, por isso mesmo, seu núcleo é intangível. A par disso, a necessidade de colocar a proporcionalidade como um entrave à limitação dos direitos fundamentais, de modo que seja um instrumento de sua defesa.¹¹⁷

Nos dissídios coletivos, embora as partes nas ações sejam pessoas jurídicas, as sentenças normativas proferidas têm por destinatários pessoas (os

116 MANNRICH, Nelson (Coordenador). O poder normativo e a exigência do comum acordo na justiça do trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, Julho-Setembro, ano 33, 2007, p. 129.

117 MANNRICH, Nelson (Coordenador). O poder normativo e a exigência do comum acordo na justiça do trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, Julho-Setembro, ano 33, 2007, p. 129.

trabalhadores e empresários).¹¹⁸ Se, de um lado, o juiz do trabalho precisa incentivar a negociação coletiva, por outro lado, deve zelar para que os trabalhadores não sejam prejudicados por terem como representantes sindicatos omissos e com pouca atuação.

118 Ibidem, p. 129.

CONCLUSÃO

No panorama das relações trabalhistas existem situações novas que não estão definidas em lei. Para essas situações se faz necessário o poder normativo da Justiça do Trabalho, especificamente dentro da ação de dissídio coletivo.

A interpretação do texto constitucional deve ser única, principalmente quanto ao ajuizamento de uma ação. Caso contrário, as dúvidas existentes podem restringir o acesso à justiça, ferindo a Constituição Federal.

A expressão comum acordo para o ajuizamento não condiciona a ação ao acordo bilateral para seu início. A retirada desta expressão acabaria com as dúvidas geradas, ficando evidente que o legislador nada mais quis que as vias de negociação fossem esgotadas.

A expressão anterior de criar normas afirma o poder normativo da Justiça do Trabalho enquanto a atual expressão decide o conflito, restringindo o referido poder a ponto de não mais ser considerado válido.

Apesar de já haver uma manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à desnecessidade do comum acordo, quando houver concordância tácita, ainda existem dúvidas quanto à constitucionalidade desse requisito.

A continuidade da pesquisa em epígrafe é importante, porque as classes menos favorecidas dos empregados e a classe dos empregadores precisam ter seus direitos resguardados e garantidos pela lei. Dar clareza a essa regra do acordo

entre as partes para o ajuizamento da ação é interesse de todos, pois o livre acesso à justiça pode ser ameaçado por errôneas interpretações. De um estudo mais detalhado dos resultados dos acordos celebrados entre as partes no tocante ao dissídio pode emergir uma visão diferente sobre a necessidade expressa de se tentar um acordo.

O livre acesso à justiça é uma cláusula pétrea, sendo conhecida por todos. Portanto, qualquer expressão da lei que modifique ou dificulte a utilização desse direito não pode ser mantida. Como ressaltado no presente trabalho essa não é a questão nos dissídios coletivos.

O princípio da proporcionalidade deve estar em evidência nos julgamentos dessas ações coletivas, pois o contrário pode ser prejudicial para os trabalhadores que nem sempre contam com argumentos para uma negociação digna.

A respeito da resolução do problema, definido na introdução (as mudanças ocorridas no dissídio coletivo no tocante ao ajuizamento a ao poder normativo da Justiça do Trabalho) esta pode ser assim compreendida: o termo comum acordo do artigo 114, § 2º, da Constituição Federal gera controvérsias que através das jurisprudências que se formam podem ser solucionadas. É um caminho para se resolver as controvérsias sobre a impossibilidade de ajuizamento da ação. A manutenção de o texto anterior, criar normas, no lugar de decidir o conflito devolve o total poder da Justiça do Trabalho de criar normas apenas na ausência da lei sobre determinado assunto. Os limites já existiam e a reforma acabou por não extinguir o poder normativo.

A Emenda Constitucional n 45/2004 não limita o acesso à justiça. O fato de a parte poder se manifestar e impossibilitar o acesso à justiça de outrem torna

o comum acordo apenas um requisito, uma condição para propositura da ação. A exigência trazida por essa emenda está em total acordo com o direito de ação. Se o poder normativo estivesse mantido, o legislador não alteraria o antigo texto que conferia esse poder à Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **Guia do processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

AROUCA, José Carlos. Poder normativo e sua morte anunciada. **Revista justiça do trabalho**, ano 21, n. 250, outubro de 2004, p. 7.

BARBIERI, Mauricio Lindenmeyer. **Curso de direito processual trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de (Coordenadora). **Compêndio de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

_____. **Síntese trabalhista: administrativa e Previdenciária**. Porto Alegre: Síntese, 1989.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.

BERTOLO, José Gilmar. **Prática processual trabalhista anotada**. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2009.

BRASIL. **Constituição federal**. Brasília: Senado, 1988.

BRITO, José Tenório de (Coordenador). Revista consulex, Brasília, 15 de dezembro de 2004, ano 8, 2004, p. 27.

CARDOSO, Luciana de Miguel. Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1348, 11 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9582>>. Acesso em: 4 out. 2009.

CARMO, Julio Bernado do. **Dissidio coletivo. Do mutuo consenso com condição de procedibilidade do dissidio de natureza economica**. Disponível inteiro teor em <http://www.anamatra.org.r/opiniao/artigos/ler_artigo.cfm?cod_conteudo=5703&descricao=artigos>. Acesso em: 1 de out. 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Dissídio coletivo** – experiência brasileira. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29 ago. 2009.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa (Organizador). **Direito coletivo do trabalho em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Armando Casimiro. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, **Revista LTr legislação do trabalho**. Ano 72, n. 5, maio, 2008, São Paulo, p. 4.

_____. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, **Revista LTr legislação do trabalho**. Ano 73, n. 5, maio, 2009, São Paulo, p. 553.

_____. Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, **Revista direito do trabalho**. Ano 33, outubro-dezembro, 2007, São Paulo, p. 120.

COSTA, Williams Coelho. **Direito de ação versus livre acesso ao judiciário: direito condicionado?**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1648>. Acesso em: 5 out.2009.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do poder normativo da justiça do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 254, março, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4864>>. Acesso em: 4 out. 2009.

_____. “O fim do poder normativo” In COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves, coordenadores. **“Justiça do trabalho:”** competência ampliada. São

Paulo: Ltr, 2005, p. 16

HOUASSIS, Antônio. **Mini dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 1999.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Dissídio coletivo de trabalho no setor público**. Disponível em: <www.tst.gov.br> Acesso em: 28 ago. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 8ª ed. São Paulo: Método, 2005

LOPES, Otávio Brito. A Emenda Constitucional n. 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Revista do tribunal superior do trabalho**. Ana Celi Maia de Miranda (Organizadora). Vol. 71, n. 1, jan./abr. 2005. Porto Alegre: Síntese, p. 174.

MACIEL, José Alberto Couto; LEITE, Maria Clara Sampaio. **Reforma do processo trabalhista individual e coletivo**. Brasília: Consulex, 2006.

MANNRICH, Nelson (Coordenador). O poder normativo e a exigência do comum acordo na justiça do trabalho: uma análise pautada no princípio da proporcionalidade. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, Julho-Setembro, ano 33, 2007, p. 122.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito processual do trabalho: Doutrina prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELO, Bruno Herrlein Correia de. **A impossibilidade da incorporação de cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho**. Mundo jurídico. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

MELO, Raimundo Simão de. **Ajuizamento de dissídio coletivo**. Disponível em: <http://Ssdoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_72/Rev_2/tst72-2_dout9.pdf>. Acesso em: 3 out. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIXÃO, Marco Antônio Coutinho (Organizador). Repositório autorizado de jurisprudência TST n. 08/95. **Revista justiça do trabalho**, São Paulo, outubro, ano 21, 2004, p. 11.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A reforma do poder judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. **Revista TST**, Brasília, vol. 71, n. 1, janeiro-abril, 2005, p. 37.

PERRUD, José Rogério. A necessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11589>>. Acesso em: 26 set. 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho, 2 ed. São Paulo: Ltr, 2002.

PINTO, Roberto Parahyba de Arruda (Coordenador). **O Direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2005.

RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 45/2004. **Revista jus navigandi**, Teresina, ano 9, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

ROCHA, Andréa Presas. Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela emenda constitucional nº 45/2004. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8147>>. Acesso em: 05 out. 2009.

SAAD, Gabriel Eduardo. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Carolina de Oliveira Lemes. **Solução de conflitos**. São Paulo: Ática, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio coletivo e a emenda constitucional 45/2004 – considerações sobre as teses jurídicas da exigência do “comum acordo”, **Revista justiça do trabalho 264 h**, ano 4, 2006, p. 10.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

SOUZA, Carlos Afonso, Princípio da proporcionalidade. Algo sobre. Disponível em <<http://www.algosobre.com.br/direito-administrativo/principio-da-proporcionalidade.html>> Acesso em: 4 out. 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário (com ênfase à justiça do trabalho)**: emenda constitucional 45/2004. São Paulo: Ltr, 2005.

_____. **Curso de processo do trabalho**: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, 24: dissídio coletivo. São Paulo: Ltr, 1998.

ANEXOS

1 DISSÍDIO COLETIVO N. 01426-2005-000-03-00-7

EMENTA: CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO - PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL No. 45 - NOVA REDAÇÃO DO ART. 144 - INTELIGÊNCIA DA EXPRESSÃO " DE COMUM ACORDO" PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. A Carta Magna, em seu art. 114, parágrafos 1o., 2o., e 3o., estabeleceu mudanças substanciais no poder normativo da Justiça do Trabalho, ao prescrever, de maneira clara e enxuta, que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. As formas de solução do conflito coletivo de trabalho fincaram raízes mais profundas no plano da faculdade: conclusão da negociação, eleição de árbitro e propositura do dissídio coletivo. A bilateralidade está no âmago das diversas possibilidades acenadas às partes. A celebração do acordo coletivo de trabalho ou da convenção coletiva de trabalho, a elaboração do laudo arbitral e a prolação da sentença normativa observarão sempre, pelo menos no seu sopro inicial e inercial, o mútuo consenso. No que tange ao dissídio coletivo de trabalho de índole econômica, a expressão "de comum acordo", utilizada pelo constituinte, não pode dar azo à que o intérprete faça tábua rasa de autêntico pressuposto da jurisdição coletiva. "Comum acordo", por mais que se repugne a fórmula adotada pela Constituição, significa manifestação ou declaração de vontade das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho. De conseguinte, trata-se de ato volitivo, bilateral ou multilateral, em determinada direção, para que produza certos resultados jurídicos, ordenados pela lei: arbitragem pública, via julgamento pelos Tribunais do Trabalho. Teleologicamente, o wishful thinking do legislador foi no sentido de privilegiar a autonomia privada coletiva, outorgando cada vez mais importância e responsabilidade aos seres coletivos, principais atores na busca de um ponto de equilíbrio entre o capital e o trabalho, na perspectiva de uma sociedade pós-moderna, baseada na informação e nitidamente globalizada. A cláusula de aderência às normas a serem criadas pelo Poder Judiciário possui nítido caráter preceptivo - a vontade, que não pode ser unilateral, constitui fato interno, anteriormente caracterizado e com fins determinantes - pois adquire vida própria exterior, destacada das pessoas que a desejaram. E essa vontade ordenada, apta para a atribuição de uma unidade orgânica, atribui maior legitimidade às sentenças normativas. Ao invés de solução impositiva, solução desejada. Vergé e Ripert ensinaram que: "nul ne peut être obligé

sans l avoir voulu", assim como que: "tout engagement librement voulu est juste". Nesse contexto, as partes não têm do que reclamar, alcançados que ficam dois escopos imediatos: a) solução do conflito, por quem escolheram; b) impossibilidade de interposição de recurso. Por outro lado, existe uma faceta coerente e lógica, da qual fica difícil se afastar: não é crível que o Constituinte tenha alterado a redação do artigo em apreço, para, a final, nada mudar. Se tudo continuar como era anteriormente, a conclusão inexorável a que se chega é a de que a letra da lei maior não possui eficácia alguma. Pó e poeira do passado não podem continuar alimentando um presente e desenhando um futuro, que, certo ou equivocadamente, se quis diferente, com nova silhueta para uma sociedade em constante evolução. As mudanças costumam carregar o gérmen da perplexidade. Todavia, é preciso que se respeite a vontade da Constituição, cuja voz é soberana, mormente quando se faz claríssima. *In claris cessat interpretatio* ou *lex clara non indiget interpretatione*, propugnam os clássicos. De resto, não há que se falar em violação ao art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal, eis que inexistente, em sede de conflito coletivo, lesão ou ameaça de direito. O conflito coletivo de trabalho possui característica reivindicatória, no plano de *lege ferenda*. Normalmente, ele é deflagrado por determinada categoria profissional com o fito de obter melhores condições de trabalho. Portanto, na sua pureza, visa à normatização futura, isto é, à norma a ser construída. Suas características são a generalidade, a abstração e a novidade. Assim, a tutela jurisdicional é atípica, anômala, daí a denominação - sentença normativa, que, segundo certo autor, possui corpo de sentença e alma de lei. Logo, não há exclusão de apreciação do Poder Judiciário, a quem compete aplicar e não criar a lei (norma), a não ser em caso excepcional, quando as partes por comum acordo, assim o desejarem. Note-se que o mencionado inciso utiliza o vocábulo lei - em cujo conteúdo não se insere a Constituição, excepcionadora que pode ser de si e para si própria, sem a quebra de sua interna coerência científico-política-estrutural. Quer me parecer, enfim, que as antinomias devem ser eliminadas, para a preservação do sistema, para valorização da unidade, que se desdobra em várias vertentes, pois a sociedade é sempre plural. Em se tratando, portanto, de competência anômala do Poder Judiciário, uma vez que não é sua função típica ditar normas jurídicas, não resta ulcerado o texto constitucional, à medida que institui pressuposto para o exercício do poder normativo. (TRT 3ª Região – Seção Especializada de Dissídios Coletivos - Proc. DC 01426-2005-000-03-00-7 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG de 15.6.2006, p. 5).

2 RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO N. 227/2008-000-18-00

DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE JATAÍ. COMUM ACORDO. NÃO CONCORDÂNCIA DO SUSCITADO. JURISPRUDÊNCIA DO TST. EXTINÇÃO. O comum acordo, pressuposto específico para o ajuizamento do dissídio coletivo, exigência trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04 ao art. 114, § 2º, da CF, embora idealmente devesse ser materializado sob a forma de petição conjunta da representação, é interpretado de maneira mais flexível pela Justiça do Trabalho, no sentido de se admitir a concordância tácita na instauração da instância, desde que não haja a oposição expressa do suscitado, na contestação. Verificando-se que o Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios de Goiás, na contestação, alegou a ausência de comum acordo como causa extintiva do feito, deve-se respeitar a vontade soberana da Constituição Federal, que, em seu art. 114, § 2º, erigiu a negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho. Mantém-se portanto, a decisão regional, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de comum acordo. Recurso ordinário não provido (TST RODC 227/2008-000-18-00 – Relatora Ministra Dora Maria da Costa.)

3 PROCESSO N. 129-2005-000-24-00

AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA PARA INSTALAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. COMPROVAÇÃO DE TRATATIVAS FRUSTRADAS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ADMINISTRATIVA SEM ÊXITO DE ACORDO. INTRANSIGÊNCIA DO SUSCITADO EM NEGOCIAR. PRESSUPOSTO OBJETIVO PREENCHIDO. Sustenta o suscitado, preliminarmente, a impossibilidade de propositura da presente ação coletiva em função de não ter sido observada a anuência comum aos entes coletivos, consoante prescreve o § 2º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda n. 45. A negociação coletiva extrajudicial prévia frustrada (CF, art. 114, § 2º), conforme documentado no feito, bem como com a intervenção judicial, por ocasião da audiência dita administrativa, legitimam a instauração do dissídio, malgrado a alegação de ausência de anuência comum aduzida pelo suscitado. Mantivesse o sindicato patronal a sua postura intransigente de não negociar as cláusulas reivindicadas, bem como de não anuir com a instauração da presente ação coletiva, estaria o suscitante obstado no seu direito de recorrer à justiça e conseqüentemente de fazer valer o preceito insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que determina que nenhuma lesão ou ameaça de direito poderá ser subtraída da apreciação do Poder

Judiciário. Preliminar rejeitada por unanimidade. (TRT 24ª Região – Tribunal Pleno - Proc. 129-2005-000-24-00 – Redator Designado Juiz João de Deus Gomes de Souza – DO-MS PJ de 10.11.2005, p. 27/29).