

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO PARÁ
CAMPUS DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
NÚCLEO DE MARABÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

MÊNILLY LÓSS GUERRA

A EXIGÊNCIA DE “COMUM ACORDO” PARA O AJUIZAMENTO DE
DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO

MARABÁ
2008

MÊNILLY LÓSS GUERRA

A EXIGÊNCIA DE “COMUM ACORDO” PARA O AJUIZAMENTO DE
DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para
obtenção do grau de Bacharel em Direito no Centro
de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do
Estado do Pará.

Área de Concentração: Direito Coletivo do Trabalho e
Direito Constitucional.

Orientador: Professora Janaína Albuquerque de Lima
Cunha.

MARABÁ
2008

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

(Biblioteca Josineide Tavares, Marabá-PA)

Guerra, Mênilly Lóss.

A Exigência de “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo de trabalho. / Mênilly Lóss Guerra ; orientador, Janaína Albuquerque de Lima Cunha . – 2008.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Universidade Federal do Pará, Faculdade de Direito, 2008.

1. Direito do trabalho. 2. Dissídio coletivo. 3. Exigência de comum acordo. I. Título.

Doris: 341.6

MÊNILLY LÓSS GUERRA

A EXIGÊNCIA DE “COMUM ACORDO” PARA O AJUIZAMENTO DE
DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Centro de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Estado
do Pará.

Área de Concentração: Direito Coletivo do Trabalho e
Direito Constitucional.

Data de aprovação:

Janaína Albuquerque de Lima Cunha
Orientadora

Examinador

Examinador

Examinador

Para meu pai, que sempre me apoiou incondicionalmente. Para minha mãe, que fez o mais importante: meu sonho se tornar realidade. E, de maneira muito especial, para minha filha, de cuja companhia tive que abrir mão para chegar ao final dessa caminhada, e para meu esposo Jorge, a quem amo imensuravelmente.

AGRADECIMENTOS

Aos meus irmãos, meus avós, meus sogros, minhas enteadas, a toda minha família e amigos que torceram por minha vitória nessa linda vida acadêmica.

Aos meus colegas e professores, pelas maravilhosas experiências vividas e pelo conhecimento compartilhado, especialmente à caríssima amiga Danielle, companheira de todas as horas.

À querida professora e orientadora Janaína que, a despeito do enorme saber transmitido nas aulas de Direito do Trabalho, mostrou-se uma mão amiga nos momentos que precisei.

SUMÁRIO

RESUMO	6
LISTA DE SIGLAS	7
1. INTRODUÇÃO	9
2. CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	10
3. HISTÓRIA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	11
3.1. Origem e evolução do Direito do Trabalho no Brasil	13
3.1.1. O Direito do Trabalho na República	15
3.1.2. A fase de Institucionalização da Justiça do Trabalho	16
3.1.3. O surgimento do Direito Sindical	18
4. FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	19
4.1. As soluções utilizadas no Brasil	20
5. OS DISSÍDIOS COLETIVOS DE TRABALHO	23
6. A SENTENÇA NORMATIVA – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	25
6.1. A polêmica em torno do Poder Normativo	26
6.1.1. Críticas ao Poder Normativo	27
6.1.2. Argumentos favoráveis ao Poder Normativo	28
7. A EXIGIBILIDADE DO COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO	31
7.1. A violação ao Direito de Ação	36
7.2. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal	39
7.3. A questão do “comum acordo” nos Dissídios de Greve	41
8. PROPOSTA DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA	44
9. CONCLUSÃO	47
BIBLIOGRAFIA	49
ANEXO I	54

RESUMO

Análise da constitucionalidade da exigência de “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo de trabalho de natureza econômica, demonstrando que a necessidade de consenso das partes inviabiliza o acesso ao judiciário, ferindo, assim, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, que é o acesso à jurisdição. A pesquisa evidencia ainda a fragilidade do sistema sindical brasileiro, o que justifica a manutenção da intervenção do Estado na solução dos conflitos coletivos de trabalho através das sentenças normativas exaradas pelo Judiciário, que se constituem em verdadeiras leis entre as partes.

Palavras-chave: Dissídio coletivo. Exigência de “comum acordo”. Direito de ação. Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

LISTA DE SIGLAS

AC	Acórdão
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRgAI	Agravo Regimental em Agravo de Instrumento
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNPL	Confederação Nacional das Profissões Liberais
CNTA	Confederação Nacional de Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins
CNTC	Confederação Nacional de Trabalhadores no Comércio
CNTEEC	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura
CNTI	Confederação Nacional de Trabalhadores na Indústria
CNTM	Confederação Nacional de Trabalhadores Metalúrgicos
CNTTT	Confederação Nacional de Trabalhadores em Transportes Terrestres
CONFENEN	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino
CONTEC	Confederação Nacional de Trabalhadores nas Empresas de Crédito
CONTEE	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino
CONTRATUH	Confederação Nacional de Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade
CPC	Código de Processo Civil

C. SDC	Colenda Sessão de Dissídios Coletivos
DC	Dissídio Coletivo
EC	Emenda Constitucional
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJC	Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº. 45 acrescentou ao § 2º, do art. 114, da Constituição Federal, a expressão “de comum acordo”. Isso significa que, a partir de dezembro de 2004, se uma das partes de um conflito coletivo de trabalho quiser se utilizar do Judiciário para pôr termo ao conflito coletivo, precisará da anuência da outra parte para fazê-lo.

Tal exigência inviabiliza o acesso ao Judiciário pois é quase impossível duas partes que não se compõem numa negociação coletiva chegarem a um consenso sobre o ajuizamento do processo de dissídio. Uma dessas partes, certamente o empregador, se negará a ajuizar o dissídio e, como os Tribunais vêm fazendo, o processo será arquivado sem resolução do mérito.

Nosso objetivo é demonstrar a importância do dissídio coletivo para os trabalhadores brasileiros e defender sua manutenção, que pode ocorrer caso o Supremo Tribunal Federal julgue as Ações Diretas de Inconstitucionalidade existentes sobre o tema, declarando, assim, a inconstitucionalidade da expressão “de comum acordo”.

2. CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, no dizer de *Octavio Bueno Magano*:

É o conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais.¹

Direito do Trabalho, ou Direito Laboral, é o conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre empregados e empregadores, e os direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores.

Não é apenas o conjunto de leis trabalhistas, mas de normas jurídicas trabalhistas, que incluem os contratos individuais de trabalho, as normas internas de funcionamento da empresa, as convenções e acordos coletivos de trabalho, etc.

O Direito Material do Trabalho subdividi-se, em sentido estrito, em Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho, sabiamente conceituados pelo renomado jurista Maurício Godinho Delgado:

O *Direito Individual do Trabalho* define-se como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.

Já o *Direito Coletivo do Trabalho* pode ser definido como o complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações.²

Importa-nos aqui essa última subdivisão do Direito do Trabalho, para entendermos as formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho e, mais especificamente, a solução jurisdicional desses conflitos, através do dissídio coletivo.

¹ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4ª ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 59.

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 51.

3. HISTÓRIA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho nasceu com o capitalismo, mais especificamente com a Revolução Industrial, no século XVIII, na Inglaterra. Nesse período, com o Capitalismo em desenvolvimento, vulgarmente denominado “Capitalismo Selvagem”, o trabalho humano era pouquíssimo valorizado, principalmente por conta do entusiasmo dos recém-burgueses que se formavam e não viam a hora de aumentar cada vez mais seus lucros e sua fortuna.

No início da industrialização, o Direito do Trabalho foi normatizado pelo liberalismo jurídico da Revolução Francesa de 1789 e, por essa razão, a relação jurídica do trabalho subordinado era regulada pelo contrato de locação de serviço de natureza civilista.

Já nesse período, os trabalhadores perceberam que com uma ação coletiva teriam maior visibilidade perante os empregadores. Assim, criaram e consolidaram as organizações coletivas de trabalhadores com fins claramente políticos, como o associacionismo sindical nacional e internacional, o socialismo, o comunismo, o reformismo cristão e o trabalhismo, na Inglaterra.

Em razão da suposta igualdade jurídica dos sujeitos do contrato de locação de serviço, viciada pela desigualdade socioeconômica entre trabalhadores e patrões, a Lei Le Chapelier³, ao proibir toda e qualquer coalizão, inibiu a possibilidade de tentativa da união dos trabalhadores para reverter a situação de injustiça comutativa provocada pelo contrato de locação de serviço e de injustiça social provocada pela "questão social".

A seguir, em 1810, o código penal francês penalizou toda forma de organização associativa ou ação coletiva dos trabalhadores.

³ “A Lei de Le Chapelier foi uma lei francesa, aprovada logo no início da Revolução Francesa, em 14 de junho de 1791. Foi escrita e defendida por Issac René Guy le Chapelier, proibindo os sindicatos, as greves e as manifestações dos trabalhadores. Alegando a defesa da ‘livre empresa’ e da iniciativa privada, as penas a aplicar aos sindicalistas podiam ir desde avultadas quantias em dinheiro e privação de direitos de cidadania até à pena de morte”. Fonte: **Wikipédia**. Enciclopédia Livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_Le_Chapelier>. Acesso em: 13 de nov. 2008.

Foi o crescimento industrial, provocando a concentração dos trabalhadores nas cidades, que possibilitou o surgimento das condições de luta da classe operária, que passou a lutar contra as injustiças acima apontadas, principalmente por conta da consciência de classe que se formava.⁴

Apoiada por setores da sociedade (socialistas utópicos, Manifesto Comunista de Marx e Engels, Encíclica *Rerum Novarum*⁵), a classe operária francesa conquistou, ainda que efemeramente, com a chamada revolução social de 1848, a possibilidade de reunir-se, mas essa conquista serviu de base para a proibição da coalizão, em 1864, e, depois, em 1884, com a Lei Waldeck-Rousseau⁶, serviu de base para a consagração do princípio da livre constituição das organizações sindicais.

Com a redemocratização da Europa em 1946, a liberdade sindical adquiriu a condição de liberdade pública, ao lado de outras liberdades públicas, como a de reunião, de expressão, pela Convenção nº. 87 de 1948 da OIT e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela ONU, também em 1948.

⁴ ALMEIDA. Renato Rua de. **Visão histórica da liberdade sindical**. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/artigos/renato_Rua_almeida/visao_historica_renato_Rua.htm>. Acesso em 10 de out. 2008.

⁵ “*Rerum Novarum* : sobre a condição dos operários (em latim *Rerum Novarum* significa "Das Coisas Novas") é uma encíclica escrita pelo Papa Leão XIII a 15 de Maio de 1891. Era uma carta aberta a todos os bispos, debatendo as condições das classes trabalhadoras. A encíclica trata de questões levantadas durante a revolução industrial. Leão XIII apoiava o direito dos trabalhadores formarem sindicatos, mas rejeitava o socialismo e defendia os direitos à propriedade privada. Discutia as relações entre o governo, os negócios, o trabalho e a Igreja. Muitos defendem que propunha uma estrutura social e econômica que mais tarde se chamaria corporativismo”. Fonte: Texto na íntegra em **Wikipédia**. Enciclopédia Livre: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Enc%C3%ADclia_Rerum_Novarum>. Acesso em 13 de nov. 2008.

⁶ “Pela lei Waldeck-Rousseau de 21 de março de 1884, a República outorgou aos sindicatos o direito de constituir-se livremente sem autorização do governo. Sendo, então, enquadrados em um sistema de serviços, são convidados a desenvolver bibliotecas, agências de empregos e cooperativas”. Fonte: **Espaço Acadêmico**. Sindicalismo: <<http://www.espacoacademico.com.br/026/26celuy.htm>>. Acesso em 13 de nov. de 2008.

Como resumo, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, percebe-se a existência de *quatro fases* principais na evolução do Direito do Trabalho: *formação, intensificação, consolidação e autonomia*.

A fase da formação estende-se de 1802 a 1848, tendo seu momento inicial no Peel's Act, do início do século XIX na Inglaterra, que trata basicamente de normas protetivas de menores. A segunda fase (da intensificação) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o Manifesto Comunista de 1848 e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A terceira fase (da consolidação) estende-se de 1890 a 1919. Seus marcos iniciais são a Conferência de Berlim (1890), que reconheceu uma série de direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica Rerum Novarum (1891), que também fez referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes perante a chamada "questão social". A quarta e última fase, da autonomia do Direito do Trabalho, tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pela criação da OIT (1919) e pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).⁷

3.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O renomado autor Segadas Vianna⁸ visualiza dois tipos de movimento que deram origem às leis trabalhistas no mundo: o movimento *ascendente* e o movimento *descendente*.

O movimento *ascendente*, ocorrido em países como México, Inglaterra e França, é aquele em que foram as lutas dos trabalhadores, utilizando-se de greves, *lockouts*⁹, *picketings*¹⁰, etc., que fizeram a "máquina" parlamentar se movimentar e produzir leis trabalhistas.

⁷ *Loco citato*. DELGADO, Maurício Godinho, 2006. p. 93.

⁸ VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. Atualizado por Amaldo Sússekind. 17. ed. Vol. I. São Paulo: LTr, 1997. p. 54-55.

⁹ "Lockout é a recusa por parte da entidade patronal em ceder aos trabalhadores os instrumentos de trabalho necessários para a sua atividade. É proibida na ordem jurídica brasileira (Lei nº 7.783/89,17) e usada como estratégia para enfraquecer a união dos trabalhadores durante uma greve. Acontece também, em casos extremos, quando os trabalhadores diminuem a eficiência do trabalho como alternativa à greve". Fonte: **Wikipédia**. Enciclopédia Livre, disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Lockout>>. Acesso em 10 de nov. 2008.

Já em alguns casos, como no Brasil, ocorreu um movimento *descendente*, “que resulta de uma ação de cima para baixo, do Governo para a coletividade”.

Dessa forma, a formação das leis trabalhistas no Brasil, ainda no Império, tem certas características, como a inexistência de luta (sem que isso indique a ausência de uma questão social), a falta de associações profissionais de expressiva representatividade e o fato de que não havia, na época, atividades econômicas no país que exigissem grandes massas proletárias.

No Império, as atividades agrícolas do país eram desenvolvidas por escravos, os quais nem ao menos se sentiam capazes de serem possuidores de qualquer direito.

Mesmo em 1823, com a proposição de *José Bonifácio* à primeira Constituinte nacional, o problema da escravidão foi agitado e debatido apenas por uma elite intelectual, que focalizou o aspecto desumano da escravidão e o fato de que essa mancha colocava nosso País em posição de inferioridade diante dos outros povos civilizados. Como bem lembra Segadas:

O ato da Princesa Isabel resultou mais de seu coração humanitário e da ação de alguns oradores e escritores, do que de uma pressão da opinião pública, que não chegou a se contaminar pela campanha abolicionista.¹¹

Já para Maurício Godino Delgado:

Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter justralhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constitui diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo justralhista (a escravidão), como, em consequência, estimulou a

¹⁰ O *picketing* é feito pelos trabalhadores grevistas que impedem a entrada dos não-grevistas no estabelecimento. Tal movimento é ilegal no Brasil.

¹¹ *Loco citato*. VIANNA, Segadas. p. 55.

incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da força de trabalho: a relação de emprego.¹²

3.1.1. O DIREITO DO TRABALHO NA REPÚBLICA

O Governo republicano foi o que, de fato, iniciou a edição de leis com conteúdo trabalhista. Como exemplo, podemos citar que, em 1889, o Ministério da Agricultura determinou a concessão de 15 dias de férias aos ferroviários da Estação Ferroviária Central do Brasil, e em 1890 foi garantida a liberdade de trabalho. Em 1891, foi instruído que, na Capital da República, seria realizada fiscalização permanente em todos os estabelecimentos fabris onde trabalhassem menores em número avultado, estabelecendo a duração do trabalho em sete horas, prorrogáveis até nove, para os menores e proibindo o trabalho noturno para os menores de quinze anos. Infelizmente, essa última medida jamais foi aplicada.

Em 1907, foi sancionada a Lei nº. 1.637, a primeira lei sindical brasileira, e em 1911, através de *Nicanor do Nascimento*, surgiu o primeiro projeto de lei nacional que dava proteção ao trabalhador. O projeto, que buscava normatizar os contratos de locação no comércio, esboçava o princípio da inferioridade econômica do trabalhador, amplamente sustentado hoje, pregando que “todos os empregados do comércio entendem-se pobres no sentido da lei”.

O Código Civil de 1916 dedicava apenas vinte e dois artigos sobre as questões trabalhistas e, ainda assim, com a denominação imprópria de “locação de serviços”.

Nesse período, justamente quando o País começou a se industrializar e o proletariado, sob influências internas e externas, adquiriu a consciência de classe, foi que se verificou menor ação, quer por parte do Governo, quer dos parlamentares. É que também nesse período o País atravessava grandes dificuldades políticas que culminaram em duas rebeliões militares (1922 e 1924).

¹² *Loco citato*. DELGADO, Maurício Godinho, 2006. p. 105-106.

De 1918 até 1930, as leis mais importantes relacionadas diretamente com o direito dos trabalhadores foram: a Lei nº. 3.724 de 1919, sobre acidentes do trabalho; a Lei nº. 4.682 de 1923, sobre aposentadoria e pensão dos ferroviários; a Lei nº. 4.982 de 1925, sobre o direito a férias; a Lei nº. 5.492 de 1928, sobre a locação de serviços teatrais; o Decreto nº. 16.027 de 1923, criando o Conselho Nacional do Trabalho; o Decreto nº. 17.934 de 1927, sobre o trabalho de menores; e, finalmente, o Decreto nº. 5.746 de 1929, que alterou a Lei de Falências, conferindo-se estatuto de privilegiados aos créditos de prepostos, empregados e operários.

3.1.2. A FASE DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com a Revolução de 1930, o Estado entra em intensa atividade administrativa e legislativa em consonância com o novo padrão de gestão sociopolítica instaurado de hegemonia exclusivista do segmento agroexportador de café.

O modelo getulista mostra-se altamente intervencionista e estende sua atuação à questão social. Foi implementado um vasto conjunto de ações com a repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário e com a criação de minuciosa legislação instaurando um modelo de organização justralhista estreitamente controlado pelo Estado.

Maurício Godinho Delgado¹³ sustenta que esse modelo justralhista implantado por Getúlio Vargas direcionou-se em, pelo menos, seis direções.

A primeira seria a própria administração federal, em que criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio através do Decreto nº. 19.443, de

¹³ *Loco citato*. DELGADO, Maurício Godinho, 2006. p. 110.

26.11.1930. Logo após, em 1931, foi também criado o Departamento Nacional do Trabalho.

A área sindical também foi focalizada pelo governo, criando-se uma estrutura sindical oficial, baseada no sindicato único, submetido ao reconhecimento do Estado.

A terceira área foi a que mais nos interessa nesse trabalho, a de desenvolvimento de um sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas. O sistema seria instaurado, inicialmente, através das *Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento* (Decreto nº. 21.396/32), em que *só poderiam demandar os empregados integrantes do sindicalismo oficial*. No entanto, a Justiça do Trabalho só foi efetivamente regulamentada em 1939, pelo Decreto-lei nº. 1.237.

O sistema previdenciário, também de formação corporativa, era vinculado às respectivas áreas profissionais e aos correspondentes sindicatos oficiais. Além das áreas de legislação profissional e protetiva ao trabalhador e com as ações voltadas a sufocar manifestações políticas ou operárias autonomistas ou simplesmente adversas à estratégia oficial concebida.

Resumindo, a Constituição de 1934 previu a Justiça do Trabalho com *caráter administrativo*, sendo estruturada com as *Juntas de Conciliação e Julgamento*, Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho como órgão de cúpula do sistema. A Constituição de 1937 manteve essa mesma estrutura, até que a Constituição de 1946 deu *caráter jurisdicional* à Justiça do Trabalho, integrando-a ao Poder Judiciário, transformando os Conselhos em Tribunais (Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho).

3.1.3. O SURGIMENTO DO DIREITO SINDICAL

O ilustre juiz do trabalho, Henrique Macedo Hinz¹⁴, faz anotações muito interessantes quanto ao surgimento do modelo sindical existente ainda hoje no Brasil.

A maioria da doutrina associa a noção de corporativismo com fascismo, além de alegar, sem nenhum fundamento, que o modelo sindical brasileiro seria uma cópia da Carta del Lavoro, de Mussolini.

Para entender o surgimento do sindicalismo no Brasil, deve-se compreender o momento político e histórico vivenciado no país nas décadas de 1920 e, principalmente, 1930. Nessa época desenvolve-se um movimento contrário ao modelo político até então vigente, fundado no poder da ordem liberal oligárquica, com seus partidos regionais e o poder dos *coronéis*. Aludida ordem, de caráter democrático, em verdade era elitista, visto que o direito de voto era restrito, e o poder tinha origem local, não havendo, então, uma identidade nacional.

A corrente que se insurgiu contra esse modelo, a qual encontrou eco na ideologia política mundial daquele momento histórico – baseado no advento do Tratado de Versalhes, na Revolução Russa, nas Constituições do México e de Weimar – defendia a idéia de um Estado nacional, forte, interventor na ordem econômica, sobretudo para mitigar os conflitos entre o capital e o trabalho ínsitos ao modo capitalista de produção.

Dessa forma, a fim de solucionar os problemas sociais que viriam a ocorrer com a implementação da indústria no país, foi criado um modelo técnico, em que empregados e empregadores, organizados em suas respectivas categorias e atendendo ao bem do Estado nacional, defenderiam seus interesses com vistas na harmonia – modelo corporativo. Tal modelo permanece ainda hoje vigente, a despeito das variações históricas, sociológicas e econômicas por que o Brasil passou.

¹⁴ HINZ, Henrique Macedo. **Direito Coletivo do Trabalho**, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 03.

4. FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

O conflito coletivo de trabalho formaliza-se mediante uma relação de litígio estabelecida entre uma coletividade homogênea de trabalhadores e uma empresa ou grupo de empresas, que tem como matéria ou objeto próprio a confrontação de direitos ou interesses comuns à categoria profissional.

É possível detectar conflitos laborais coletivos no mundo inteiro. Dessa forma, podemos diferenciar, através do Direito Comparado, os três principais métodos de solução de conflitos coletivos de trabalho no mundo.

A superação do problema varia em razão da natureza do sistema jurídico usado em cada país, que, basicamente, pode ser: o sistema romano-germânico, o da *common law*¹⁵ e o socialista (embora hoje esteja cada vez mais escasso).

Nos países de *common law*, onde as idéias liberais da revolução francesa ainda predominam, os conflitos coletivos de trabalho são solucionados pelas próprias partes, através do processo da negociação coletiva. Trata-se de um procedimento que, na Inglaterra e nos Estados Unidos, surgiu, cresceu e se desenvolveu espontaneamente, consolidando-se graças ao espírito da tradição que lastreia todas as instituições jurídicas nesses dois países.

Nos territórios onde vige o sistema romano-germânico, como no Brasil, ante a predominância da técnica jurídica da codificação, os conflitos coletivos de trabalho passaram a ser resolvidos, predominantemente, mediante a intervenção do poder público ao invés de o ser pelos próprios interessados. Condições históricas, econômicas, políticas e sociais aconselharam esse tipo de conduta, pois na maioria desses países onde, provavelmente pela incipiência da industrialização, a consciência da classe operária ainda é muito frágil, não existem condições para que

¹⁵ Palavra em inglês, significa “direito comum”. Nos países de *common law* não há uma Legislação codificada, apenas leis esparsas.

as suas associações funcionem como instrumento de pressão ante o poder econômico dos grupos empresariais.

Finalmente, nos países socialistas, onde a existência do problema é negada, há de fato, apenas uma maneira de afirmar essa negação: conter qualquer tipo de movimento que faça vir à tona os conflitos. Dessa maneira, também entre eles é o poder público o grande personagem na condução da matéria, mas com uma peculiaridade: a autoridade age não para solucionar, mas para conter, impedir, desmentir qualquer manifestação coletiva como expressão de antagonismos conflituais.

4.1. AS SOLUÇÕES UTILIZADAS NO BRASIL

Segundo os doutrinadores mais renomados na seara do Direito Coletivo do Trabalho, são os meios de solução dos conflitos coletivos de trabalho: *autotutela* ou *autodefesa*; *autocomposição*; *heterocomposição*.

A autotutela ou autodefesa é o meio mais primitivo de resolução dos conflitos. Nesta modalidade, há uma ausência do Estado na solução do conflito, sendo uma espécie de vingança privada.

Hoje, nas legislações, ainda há resquícios da autotutela em alguns Códigos, como a legítima defesa da posse no Código Civil, ou o estado de necessidade e legítima defesa na esfera penal.

Na esfera do conflito coletivo de trabalho, temos como exemplo de autotutela a greve e o *lockout*, sendo este último vedado no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 17 da Lei 7783/89.

A nosso ver, a greve é um direito fundamental da classe trabalhadora, cuja oportunidade de exercício compete à própria categoria, entretanto, todo direito tem que ser exercido nos limites da normalidade para que não viole direito de

terceiro e cumpra a sua função social, e, ademais, pensamos que a greve deve se utilizada como última alternativa dos trabalhadores. A partir do momento em que o movimento paredista se torna abusivo, os excessos têm que ser devidamente punidos, com as sanções civil e criminais, previstas nos artigos 9º, da Constituição Federal, 186 do Código Civil e Lei 7783/85.

A autocomposição é modalidade de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelas próprias partes interessadas sem a intervenção de um terceiro que irá ajudá-las ou até propor a solução do conflito. Como exemplo, temos a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais, acompanhados ou não de conciliação ou mediação¹⁶.

A mediação, no nosso entendimento, é forma de heterocomposição, embora alguns autores a insiram na autocomposição, pois, o mediador, de um jeito ou de outro, mesmo aproximando as partes para a solução do conflito, interfere na solução do litígio.

Na esfera do Direito Coletivo do Trabalho temos como instrumentos típicos de autocomposição, os acordos e convenções coletivas, que são produtos de um instituto maior que é a negociação coletiva.

A negociação coletiva é um direito fundamental da categoria previsto no artigo 7º, da Constituição, embora não seja explicitamente. Ele está previsto, implicitamente, nos incisos VI, XIII XIV, do artigo 7º, da CF e também no inciso XXVI do mesmo dispositivo constitucional que reconhece os produtos da negociação coletiva, quais sejam: as convenções¹⁷ e os acordos coletivos¹⁸. Além disso, há a

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Compêndio de Direito Sindical**, São Paulo: LTR, 2000. p. 255.

¹⁷ Segundo o “caput” do artigo 611, da CLT, “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Fonte: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. Acadêmico de Direito. 5. ed. CLT. São Paulo: Rideel, 2007. p. 779.

¹⁸ O parágrafo 1º do artigo 611 da CLT define acordo coletivo da seguinte forma: “É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais

disposição do artigo 8º, VI, da CF que prevê a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas.

A *heterocomposição* se exterioriza na forma de um agente exterior às partes¹⁹. É forma de solução do conflito por um terceiro desinteressado ao litígio que irá solucioná-lo. Como exemplo, temos a arbitragem e a decisão judicial (Poder Normativo da Justiça do Trabalho, através do dissídio coletivo).

empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho”. Fonte: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. Acadêmico de Direito. 5. ed. CLT. São Paulo: Rideel, 2007. p. 779.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho, **Direito Coletivo do Trabalho**, 2ª Edição, 2003, São Paulo, LTR, p. 205.

5. OS DISSÍDIOS COLETIVOS DE TRABALHO

Como já explicado anteriormente, o dissídio coletivo é o meio jurisdicional de solução dos conflitos coletivos de trabalho, isto é, consiste no procedimento de solução de conflitos coletivos de trabalho perante a Justiça do Trabalho.

Para José Augusto Rodrigues Pinto²⁰:

Nos dissídios coletivos, o interesse controvertido é de todo um grupo, genérica e abstratamente considerado, ou seja, o interesse, no dissídio coletivo, é transindividual, e a sua solução deverá ocorrer pela via jurisdicional.

Os dissídios coletivos podem exigir que o tribunal *crie* novas normas a serem aplicadas às categorias litigantes, dado que estas não conseguiram chegar a um consenso, ou então, que ele *interprete* normas trabalhistas quando houver dúvida acerca da interpretação de uma cláusula de acordo ou convenção coletivos de trabalho ou mesmo de uma sentença normativa²¹.

Dessa forma, a doutrina costuma classificar os conflitos coletivos em *conflitos jurídicos ou de direito* – que não têm por objeto a criação de novas condições de trabalho – e os *conflitos de interesse ou econômicos* – que visam à criação de novas condições de trabalho. Conforme leciona Octavio Bueno Magano²²: “os conflitos econômicos têm por escopo a modificação de condições de trabalho, e, por conseguinte, a criação de novas normas, enquanto os jurídicos têm por finalidade a interpretação ou aplicação de normas jurídicas preexistentes”.

Têm legitimidade para a propositura do dissídio coletivo não só as entidades sindicais – sindicato, federação ou confederação, conforme previsto no

²⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo Trabalhista de Conhecimento**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p.443.

²¹ *Loco citato*. HINZ, Henrique Macedo, 2009. p. 137.

²² MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Direito Coletivo, Volume IV, 4ª Edição, São Paulo: LTR, 1994. p. 162.

art. 857 da CLT, atendido o quórum previsto no art. 859 da mesma Consolidação – mas também as empresas – OJC nº 19²³.

O Ministério Público do Trabalho também é legitimado para a propositura de dissídio coletivo, principalmente quando ocorrer greve em atividades essenciais à sociedade (art. 114, § 3º, da CF).

O interesse processual em ajuizar dissídio coletivo advém do fato de que restaram frustradas todas as tentativas de negociação coletiva previamente realizadas pelas partes. Assim, é *necessário* que haja negociação prévia para o ajuizamento do dissídio coletivo.

Quanto à possibilidade jurídica do dissídio coletivo, já é pacificado pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho que ele não é cabível, por exemplo, para medidas de arresto, apreensão ou depósito (OJC nº. 3²⁴).

Por fim, quanto à competência, o critério determinante é o da base territorial das entidades que litigam. De acordo com o art. 678, I, da CLT, a competência originária é do Tribunal Regional do Trabalho que tiver jurisdição sobre a base territorial dos litigantes. Se a base de uma ou mais das entidades estiver sob a jurisdição de mais de um Tribunal Regional do Trabalho, a competência originária será do Tribunal Superior do Trabalho, conforme regra do art. 702, *b*, da CLT.

²³ Teor da OJC nº. 19: “Dissídio coletivo contra-empresa. Legitimação da entidade sindical. Autorização dos trabalhadores diretamente envolvidos no conflito”. Fonte: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. Acadêmico de Direito. 5. ed. OJC. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1696.

²⁴ Teor da OJC nº. 3: “Arresto. Apreensão. Depósito. Pretensões insuscetíveis de dedução em sede coletiva. São incompatíveis com a natureza e finalidade do dissídio coletivo as pretensões de provimento judicial de arresto, apreensão ou depósito”. Fonte: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. Acadêmico de Direito. 5. ed. OJC. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1696.

6. A SENTENÇA NORMATIVA – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A *sentença normativa* é a decisão definitiva prolatada na Ação Trabalhista denominada Dissídio Coletivo.

Tal sentença tem o poder de criar novas condições de trabalho para os litigantes, ou seja, torna-se *lei* entre as partes. Daí advém a denominação de poder normativo da Justiça de Trabalho, posto que, desde a Teoria da Tripartição dos Poderes de *Jean Jacques Rousseau*, quem tem poder de criar leis é, via de regra, o Legislativo.

Desde a Constituição de 1934, é conferida aos Tribunais do Trabalho a possibilidade de proferirem, nos dissídios coletivos, sentenças normativas, fixando normas e condições de trabalho²⁵. A Constituição de 1937 consagrou o poder normativo e somente na Constituição de 1946 foram fixados limites ao exercício desse poder. Todas as Constituições posteriores também trouxeram previsão expressa da função normativa na Justiça do Trabalho.

Excluídas as sentenças cautelares, executórias e de caráter provisório, podemos destacar, segundo a teoria clássica, três espécies de sentença: As *condenatórias*, que conferem o poder de pedir execução judicial, mediante a condenação do réu à determinada prestação; as *constitutivas*, que criam, modificam ou extinguem uma relação jurídica; e as *declaratórias*, que afirmam ou negam a existência de uma relação jurídica.

Em primeira análise, poderíamos creditar às decisões coletivas a natureza constitutiva, no entanto, as decisões constitutivas pressupõem a criação, modificação ou extinção de relação jurídica, regendo-se pelo princípio da legalidade. Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº. 45/2004, enquanto vigente o poder criativo/normativo da Justiça do Trabalho, tinha-se que a sentença normativa inovava a ordem jurídica, criando normas e condições não previstas em lei. Portanto,

²⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1995. v II. p. 406.

teria natureza diversa da constitutiva, seria *dispositiva*, porque dispunha sobre determinada relação jurídica, estabelecendo novas obrigações e direitos, como uma lei entre as partes.

Evidente que, segundo a redação atual do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, que excluiu a expressão “estabelecer normas e condições”, como já esplanado, também foi afastada a natureza dispositiva da decisão coletiva.

Portanto, a natureza da decisão coletiva será constitutiva, em dissídios coletivos de natureza econômica, e declaratória, em dissídios coletivos de natureza jurídica.

6.1. A POLÊMICA EM TORNO DO PODER NORMATIVO

Como destaca Walter Wiliam Ripper²⁶:

O poder normativo da Justiça do Trabalho, desde seu surgimento, é objeto de críticas de um lado (Waldemar Ferreira) e defesas de outro (Oliveira Viana). Discussões sobre seu banimento ou manutenção são largamente debatidas na doutrina jurídica e, sobretudo, na política nacional.

Para Henrique Macedo Hinz²⁷: *“a unanimidade da doutrina encontra na concepção corporativista da sociedade a origem do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho”*.

Inegavelmente, o poder normativo constitui uma intervenção do Estado nas relações de trabalho e máxime no conflito coletivo para solucioná-lo, substituindo a vontade das partes, e submetendo-as, coativamente, à decisão judicial.

²⁶ RIPPER, Walter Wiliam. **Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Análise do Antes, do Agora e do Possível Depois. Revista LTR 69-07/848.

²⁷ HINZ, Henrique Macedo. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2000. p. 50.

Trata-se de uma competência anômala conferida à Justiça do Trabalho para, uma vez solucionado o conflito de interesse, criar normas que irão regular as relações entre as categorias profissional e econômica. Não se trata apenas de aplicar o direito pré-existente, mas de criar, dentro de determinados parâmetros, normas jurídicas. Por isso, se diz que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho atua no vazio da lei, ou seja, quando não há lei dispendo sobre a questão. Em razão disso, a Justiça do Trabalho detém a competência constitucional para criar normas por meio da chamada *sentença normativa*.

Amauri Mascaro Nascimento²⁸ enxerga o Poder Normativo como “a competência constitucional dos tribunais do trabalho para proferir decisões nos processos de dissídios, criando condições de trabalho com força obrigatória”.

Discute-se muito a respeito do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, pois é um poder anômalo aos órgãos do Judiciário. Com a sentença normativa a Justiça do Trabalho teria a oportunidade de legislar, criar verdadeiras leis vigentes entre as partes em litígio.

No entanto, com a exigência do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, entendemos que o poder normativo da Justiça do Trabalho foi praticamente extinto.

6.1.1. CRÍTICAS AO PODER NORMATIVO:

São várias as críticas ao poder normativo. Destacamos os seguintes argumentos: a interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa; a morosidade do judiciário trabalhista; a falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes divorciada da realidade; o despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria; o

²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 21.ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 633-634.

engessamento da negociação coletiva; e a acomodação das categorias profissional e econômica.

Arion Sayão Romita²⁹ destaca quatro antinomias constitucionais:

1ª – entre o art. 1º, parágrafo único, e o artigo 114, § 2º: se o povo exerce poder por intermédio de seus representantes eleitos, o poder normativo, exercido pelos juízes, não poderia ser acolhido pela Constituição, pois juízes não são representantes do povo; 2ª – entre o artigo 5º, inciso LV, que reconhece o princípio do contraditório sem qualquer exceção, e o artigo 114, § 2º: no exercício do poder normativo, a Justiça do Trabalho não é obrigada a observar o referido princípio, pois exerce jurisdição de equidade, dispensando a manifestação de contrariedade por parte da categoria econômica suscitada no dissídio coletivo; 3ª – entre o artigo 93, inciso IX e o artigo 114, § 2º: como decisão judicial, a sentença normativa não pode deixar de ser fundamentada, sob pena de nulidade; entretanto, o poder normativo se exerce como meio de solução de controvérsia coletiva, mediante edição de normas (poder legislativo delegado), tarefa que dispensa fundamentação; 4ª – entre o artigo 9º e o artigo 114, § 2º: enquanto o primeiro dispositivo assegura o exercício do direito de greve pelos trabalhadores, o outro o inviabiliza, pois o poder normativo é utilizado para julgar a greve, inibindo o entendimento direto entre os interlocutores sociais.

6.1.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO PODER NORMATIVO

Dentre os argumentos favoráveis ao Poder Normativo, podemos apontar: o acesso à Justiça do Trabalho; a garantia de efetividade dos direitos trabalhistas; a garantia de equilíbrio na solução do conflito coletivo, máxime quando uma das categorias é fraca; a tradição dos países de terceiro Mundo em solucionar o conflito por meio do Poder Judiciário; o fato de não impedir que trabalhadores e empregadores criem consciência de classe e regulem seus próprios interesses; a redução da litigiosidade e a pacificação social; a sindicalização por categoria e unicidade sindical; a fragilidade do movimento Sindical Brasileiro³⁰; e a tendência

²⁹ ROMITA, Arion Sayão. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Antinomias Constitucionais. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 65, n. 03, março/2001, p. 268.

³⁰ Como destaca *João Oreste Dalazen*: “conforme alerta, acertadamente, Antonio Álvares da Silva, ‘nenhum país civilizado do mundo ocidental chegou ao estágio atual de sua evolução sem contar com a participação dos sindicatos como meio eficiente de solução dos problemas sociais’. Manifesto que um sindicalismo genuíno e representativo pode atenuar a conflituosidade permanente entre o Capital e o Trabalho, como nos ensina o bem sucedido exemplo da Espanha. A reforma do modelo sindical,

universal do acesso à Justiça para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos³¹.

Admitimos que a negociação coletiva é a melhor forma de pôr termo aos conflitos coletivos. No entanto, nosso sistema sindical apresenta alguns entraves para que a negociação coletiva seja efetiva. Citemos a unicidade sindical, a negociação por categoria, a participação obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva, a falta de tradição na utilização da arbitragem como meio de solução dos conflitos e um sindicalismo ainda em desenvolvimento, onde falta consciência e informação da classe trabalhadora.

Dessa forma, alguns doutrinadores entendem que, embora ponderáveis os argumentos em contrário ao poder normativo, ele ainda se faz necessário, como o último subterfúgio de garantia do equilíbrio na solução justa do conflito coletivo. É o caso de Henrique Macedo Hinz³²:

...a realidade fática de nosso gigante país, com suas gritantes diferenças sociais, política e econômicas, não permite que o Estado, especialmente o Judiciário Trabalhista, simplesmente saia de cena no que se refere aos conflitos coletivos de trabalho, sob pena de aleijar, ainda mais, aqueles pertencentes a categorias menos organizadas e reivindicativas. Se séculos atrás o distanciamento do Estado das relações sociais mostrou ser desastrosas como um todo, os que militam diuturnamente na área trabalhista sabem, sem sombra de dúvida, as conseqüências advindas da eliminação pura e simples do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho. Não se pode, pura e simplesmente, em face de suas origens, ou de vícios que já vêm sendo eliminados, extinguir aquele que é o único meio de progresso à significativa parcela dos trabalhadores brasileiros.

portanto, é a palavra de ordem e deveria constituir uma das prioridades da nação”. Fonte: DALAZEN, João Oreste. **Reflexões sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº. 45/04**. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano XIII, nº. 13, São Paulo: LTR, 2006. p.135.

³¹ Tem sido uma tendência do direito processual, a chamada “coletivização do processo”, principalmente na esfera trabalhista, onde o trabalhador enfrenta grandes dificuldades no acesso à justiça, porque, em razão do vínculo de emprego, há sempre o temor de sofrer retaliações caso ingresse com uma ação durante o contrato de trabalho.

³² *Loco citato*. HINZ, Henrique Macedo, 2009. p. 71.

Orlando Teixeira da Costa³³ faz as seguintes considerações acerca da intervenção do Estado na solução dos conflitos coletivos de trabalho:

Em países de economia débil, estratificados em camadas que se distanciam significativamente uma das outras e de mentalidade jurídica preponderantemente misoneísta, o exercício do poder normativo pelo Judiciário, pode constituir uma terapêutica preventiva contra o raquitismo do sindicalismo operário e a excessiva robustez do absolutismo patronal. Teoricamente, o ideal seria que as normas trabalhistas de âmbito restrito a uma ou a algumas categorias profissionais e econômicas, resultassem da negociação direta entre os interessados. Para que isso fosse possível, no entanto, necessário seria o reconhecimento da equipolência de liberdade de estipulação, como acontece nos Estados Unidos. Nos países em que a pujança do movimento operário é encarada como uma ameaça à ordem social e a greve praticamente interpretada como um instrumento ilícito, isso não é possível. Motivo pelo qual convém utilizar como sucedâneo a solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho. Mas é necessário, também, que o Poder Judiciário nesses Estados, disponha de uma competência normativa suficiente, para o que o juiz possa desempenhar o seu papel de “legislador suplente”.

³³ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica**. São Paulo: LTr, 1991. p. 105.

7. A EXIGIBILIDADE DO COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, trouxe mudanças significativas no âmbito dos dissídios coletivos. Vejamos o que diz o art. 114 da Constituição Federal acerca do dissídio coletivo de trabalho:

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

(...)

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação 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.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Com isso, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho somente pode ser exercido no caso de *ambas as partes* postularem a intervenção da Justiça Laboral para a composição do conflito.

O dissídio pressupõe lide, que é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Nesse caso, como pode haver comum acordo para ajuizamento de dissídio, se este pressupõe o dissenso entre as partes?

Diante da nova redação do citado dispositivo legal, foram muitas as interpretações para a expressão “comum acordo”.

Alguns intérpretes, como é o nosso caso, têm considerado que a exigência do *comum acordo*, principalmente em petição conjunta, para ajuizar dissídio coletivo é inconstitucional, pois a exigibilidade de consenso para o ingresso do dissídio coletivo de natureza econômica fere um direito maior que é o do acesso à justiça do trabalho, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Ou seja, trata-se de uma emenda constitucional inconstitucional.

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. Art. 114, Parágrafo 2º, CF. COMUM ACORDO NÃO SIGNIFICA, NECESSARIAMENTE, PÊTIÇÃO 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.³⁴

Outros compreendem que a exigência do comum acordo não é inconstitucional porque o Poder Normativo da Justiça do Trabalho é diferente de jurisdição. É uma espécie de Poder Legislativo dentro do Judiciário e, portanto, não estaria garantido pela Constituição. E, ainda, sob o argumento de que o “comum acordo” seria condição da ação, assim como exige-se que o marido autorize a esposa a vender algum bem do casal, etc.

De outro lado, muitos entendem, que não há como se negar a exigência de tal requisito, divergindo quanto ao momento em que ele deve ser preenchido, se como condição de ingresso da ação, ou pode ser obtido *a posteriori*.

Para parte da doutrina o comum acordo não precisa ser prévio. É a posição de Pedro Paulo Teixeira Manus³⁵:

A Emenda Constitucional n. 45/2004 condiciona o exercício do poder normativo ao ajuizamento do dissídio coletivo por ambas as partes, de comum acordo, conforme o art. 114, § 2º, da CF. Devemos compreender a expressão comum acordo, a nosso ver, à concordância da parte contrária e não obrigatoriamente ao ajuizamento conjunto do dissídio, o que tornaria na maior parte dos casos inviável o ajuizamento.

No mesmo sentido, destaca-se a seguinte ementa:

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 conciliatórias, sob pena de, a se pensar o contrário, dar-se ensejo

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Dissídio Coletivo nº. 9-20067-2005-000-02-00. Suscitante: Sindicato dos Músicos Profissionais no Estado de São Paulo. Suscitado: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo. Relator: Carlos Francisco Berardo. São Paulo, publicado no DOE/SP em 27 de jan. 2006. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/juris>>. Acesso em 30 de nov. 2008.

³⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 10.ed., São Paulo: Atlas, 2006. p. 244.

à violação do direito de ação constitucionalmente garantido (CF, art. 7o., inc. XXXV) (...).³⁶

Para outros, o comum acordo a que se refere a EC n°. 45/04 pode ser obtido até de forma tácita, o que equivale à ausência de oposição. Desse modo, se o suscitado comparecer à audiência de conciliação, apresentar defesa ou não se opor ao prosseguimento do processo, tacitamente está anuindo, pois não praticou nenhum ato incompatível com a aceitação em se submeter à decisão judicial.

Nesse sentido, a ementa:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. I. COMUM ACORDO NÃO SIGNIFICA, NECESSARIAMENTE, PETIÇÃO CONJUNTA. ART. 114 § 2º, CF. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA. Aplicação do princípio da inevitabilidade da jurisdição (art. 5º/XXXV/CF). Negociação infrutífera. Concordância tácita à atuação da jurisdição. (...)³⁷

Por outro lado, há entendimentos no sentido de que o comum acordo tem que ser prévio, vale dizer: obtido quando do ajuizamento do dissídio coletivo, como sendo um pressuposto processual. Em sendo um pressuposto processual, o requisito do “comum acordo” deve estar presente já no ingresso do dissídio, sob consequência de nulidade do processo, uma vez que os pressupostos processuais, são requisitos de existência, regularidade de desenvolvimento da relação jurídica processual.

A nosso ver, se prevalecer o entendimento de que deve haver acordo prévio para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, o poder normativo da justiça do trabalho será praticamente extinto, pois dificilmente haverá

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Dissídio Coletivo n°. 00474-2006-000-03-00-9. Suscitante: Sindicato Profissional dos Enfermeiros e Empregados em Hospitais Casas de Saude Duchistas e Massagistas de Divinópolis. Suscitado: Sindicato dos Hospitais Clinicas e Casas de Saude do Estado de Minas Gerais. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Minas Gerais, publicado no DJMG em 25 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.trt3.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em 15 de nov. 2008.

³⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Dissídio Coletivo n°. 9-20124-2005-000-02-00. Suscitante: Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões no Estado de São Paulo - SATED/SP. Suscitados: Federação Nacional da Cultura; SINAPREM - Sindicato Nacional de Empresas de Agenciamento e Produções de Eventos Artísticos, Musicais e Similares e Outro; Secretaria Municipal da Cultura de São Paulo e Outra; Cooperativa Paulista de Teatro e Outros 23. Relator: Carlos Francisco Berardo. São Paulo, publicado no DOE em 19 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/jus/>>. Acesso em 12 de nov. 2008.

tal requisito na instauração do litígio, já que, se o conflito chegou até a justiça do trabalho, é porque, presumivelmente, fracassaram as tentativas de solução amigável do litígio ou de arbitragem voluntária.

Vários Tribunais já se pronunciaram exigindo a presença do comum acordo quando do ajuizamento do dissídio. Vejamos algumas dessas decisões:

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE AJUIZAMENTO DE COMUM ACORDO PELAS PARTES - O art. 114, parágrafo 2o., da Constituição da República de 1988, preconiza que, em caso de recusa de qualquer das partes à negociação coletiva, faculta-se às mesmas, de comum acordo, instaurarem dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho resolver o conflito, respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Em virtude da nova redação do referido dispositivo constitucional, tem-se a autocomposição como privilegiada pelo legislador para solução dos conflitos de interesses entre as categorias profissionais e econômicas, razão pela qual esse consenso se caracteriza como pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Destarte, quando o ajuizamento do dissídio coletivo ocorre sem a concordância da parte contrária, há que se julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inc. IV, do CPC.³⁸

EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONCORDÂNCIA PRÉVIA DAS PARTES PARA A PROPOSITURA DO DISSÍDIO COLETIVO - PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - EFEITOS JURÍDICOS: EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM AMPARO DO ART. 267, IV E VI DO CPC C/C O ART. 114, PARÁGRAFO 2o. DA CR/88. Este é o lado altamente positivo da reforma. Já que não foi vontade do legislador extinguir o dissídio coletivo, pelo menos teve o bom senso de limitá-lo. Agora, será condição da ação coletiva que seu ajuizamento se faça mediante acordo. Isto significa que, isoladamente, nenhum sindicato poderá propô-la como hoje, obrigando a outra parte a se submeter a uma sentença normativa.³⁹

A verdade é que essa parte prática de quando será exigido esse “comum acordo” pouco importa para nós. Pois que entendemos pela extinção de tal exigência, por violar o princípio constitucional do direito de ação.

³⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Dissídio Coletivo nº. 00668-2007-000-03-00-5. Suscitante: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capelinha e Angelândia. Suscitado: Sindicato dos Produtores Rurais de Capelinha. Relatora: Convocada Maria Cecília Alves Pinto. Minas Gerais, publicado no DJMG em 30 de nov. 2007. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/jus/>>. Acesso em 10 de out. 2008.

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Dissídio Coletivo nº. 00072-2006-000-03-00-4. Suscitante: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas na Área de Transporte e Manutenção em Equipamentos Ferroviários de Conselheiro Lafaiete -SINTEF-CL. Suscitado: MRS Logística S.A. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Minas Gerais, publicado no DJMG em 15 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/jus/>>. Acesso em 10 de out. 2008.

Quanto à natureza jurídica da determinação de consenso, Amauri Mascaro Nascimento⁴⁰, observa que não foi criada uma condição da ação e nem mesmo um pressuposto processual. Como o requisito exige a concordância do réu (comum acordo), será o réu quem irá decidir sobre a possibilidade ou não do processo contra si. Não há, assim, nova condição da ação ou pressuposto processual a ser cumprido pelo autor, mas uma inversão do direito de ação, pois transfere o poder de agir do autor para o réu.

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho⁴¹ não considera a exigência do “comum acordo” para ajuizamento de dissídio coletivo inconstitucional, e, ainda, afirma que tal requisito é condição da ação, que, dessa forma, poderá ser suprida no curso do processo:

(...) Ora, exige-se, no artigo 10 do Código de Processo Civil, desde a sua redação original, o consentimento do outro cônjuge para a proposição de ações que versem sobre direitos reais imobiliários e nunca ninguém questionou a constitucionalidade deste dispositivo. Não se entende que exigir concordância do marido para o ajuizamento de ação relativa à direito imobiliário viola o direito de acesso à jurisdição, mas se vem afirmando com veemência que exigir consentimento da representação da categoria correlata para ajuizamento de dissídio coletivo o faz, e isto é uma incoerência. Da mesma forma que pode haver resistência injustificada do empregador ou de seu sindicato ao dissídio coletivo, pode haver resistência injustificada de um dos cônjuges para o ajuizamento da ação que verse sobre direito imobiliário. E se, neste caso, entende-se que a norma é constitucional e que um provimento judicial pode suprir a injustificada ausência de concordância, não há razão para não se adotar o mesmo procedimento naquele.

Há, ainda, quem afirme que o “comum acordo” foi exigido para se estimular as formas de autocomposição ou heterocomposição alternativos dos conflitos coletivos de trabalho. Vejamos a opinião de Walter William Ripper⁴² sobre o tema:

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A questão do dissídio coletivo "de comum acordo"**. Revista LTr. v. 70, n. 6, p. 647-656, jun. 2006.

⁴¹ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **A atual dimensão do debate sobre o ajuizamento do dissídio coletivo de comum acordo**. A tese da inconstitucionalidade da exigência do impulso bilateral. Disponível em Jus Navegandi, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11315>>. Acesso em 17 de out.2008.

⁴² *Loco citato*. RIPPER, Walter William. Texto não paginado.

Muitos entenderam tratar-se de uma medida incentivadora à negociação coletiva. De certa forma é um *contra sensu*, pois as partes, quando esgotadas todas as fases das negociações coletivas, dificilmente vão se compor para atribuir a demanda ao Judiciário. Entendemos tratar-se, na verdade, de uma medida que mais incentiva à greve do que impulsiona a negociação coletiva.

É um erro utilizar esse argumento de estímulo às formas “alternativas” de solução para a obrigatoriedade de consenso para ajuizamento do dissídio coletivo, posto que, na verdade, essas outras formas de solução, como a mediação, a negociação e a arbitragem, são requisitos, mesmo antes da EC nº. 45, para a propositura do dissídio.

A Constituição é clara ao prever que se devem esgotar todas as tentativas de solução extrajudicial do conflito, e, ainda, deve-se recusar a arbitragem privada como meio de solvência, antes de se ingressar com o dissídio coletivo. Destarte, a concordância torna impraticável a solução jurisdicional do impasse.

7.1. A VIOLAÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO

O *direito de ação* ou *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional* está previsto no art. 5º, XXXV, da CF, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ou seja, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, com o pronunciamento de sentença (seja esta favorável ou não).

De Plácido e Silva, estudioso dos vocábulos jurídicos, nos ensina que os princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica⁴³.

⁴³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1991. p. 447, *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é um *direito público subjetivo* exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional. O Estado-juiz não está obrigado, no entanto, a decidir em favor do autor, devendo aplicar o direito a cada caso que lhe foi trazido. O dever de o magistrado fazer atuar a jurisdição é de tal modo rigoroso que sua omissão configura causas de responsabilidade judicial⁴⁴.

Em suma, a invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição Federal, deve efetivar-se pela ação do interessado que, exercendo o direito à jurisdição, cuide de preservar, pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela assecuração (processo cautelar), direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação⁴⁵.

Imagine uma pessoa que lhe deve R\$-5.000,00 (cinco mil reais). Você tenta resolver o problema negociando, mas a pessoa se nega a quitar a dívida. Com isso, você tenta entrar na Justiça para receber, mas descobre que só pode recorrer ao Judiciário se o devedor estiver de acordo com a ação judicial. É justo? Evidente que não. E é por esse tipo de problema que vem passando o trabalhador brasileiro.

Nossa opinião é exatamente a mesma da Dra. Luciana de Miguel Cardoso. Contemplemos na íntegra⁴⁶:

Independentemente de ser considerado pressuposto processual ou condição da ação, e de ser manifestação do poder normativo ou arbitragem pública, a impossibilidade de um acordo para a apresentação do conflito ao judiciário pode levar a uma perpetuação da situação de conflito coletivo e gerar graves repercussões sociais.

⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 98, *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

⁴⁵ TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Constituição de 1988 e Processo**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 13, *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

⁴⁶ CARDOSO, Luciana de Miguel. **Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9582&p=2>>. Acesso em 15 de set.2008.

Por essa razão, questiona-se a validade da exigência de "comum acordo" para a instauração dos dissídios econômicos frente ao Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional, com o argumento de que o novo requisito fere o direito de ação, sendo, por conseguinte, inconstitucional.

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.

A propositura da ação em comum acordo acaba por transferir o direito de ação ao réu, pois o autor só pode ter sua ação tramitando se o réu assim o quiser. Não existe no ordenamento jurídico qualquer ação que tenha como pressuposto que a parte contrária deva concordar que a ação seja movida contra ela. Estaria surgindo no ordenamento uma figura atípica, uma ação que exige concordância do réu para que possa ser recebida ou julgada.

A referida autora cita, ainda, a magistrada Wilma de Araújo Vaz da Silva nos seguintes termos⁴⁷:

Wilma de Araújo Vaz da Silva também alerta que a condição de comum acordo inviabiliza o dissídio econômico pela via pacífica e tem como efeito colateral indissociável a instigação para a solução mediante greve, como instrumento de pressão cuja deflagração a lei não sujeita à anuência do poder econômico. Segundo a magistrada, só esse argumento já seria suficiente para ser rejeitada a exegese da obrigatoriedade do comum acordo.

O art. 193 da Constituição Federal assim dispõe: “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Percebe-se que, dificultando (ou mesmo impossibilitando) o acesso ao Judiciário, a exigência do “comum acordo” entra em confronto direto com o citado art. 193, da CF. Expliquemos: dificultando o dissídio coletivo, estimula-se infindavelmente a greve e as formas de autotutela em geral, que, apesar de, por exemplo, a greve ser um direito dos trabalhadores, só resultam em revolta social. Afinal, que cidadão suporta conviver com greves sem-fim, mesmo sabendo que os grevistas tem razão em suas reivindicações?

Ademais, uma Emenda Constitucional, fruto do Poder Reformador, não pode realizar alterações que violem cláusulas pétreas, como o direito fundamental do direito de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV, do texto constitucional.

⁴⁷ SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. *LTr.* v. 69, n. 9, p. 1033-1037, set. 2005, *Apud* CARDOSO, Luciana de Miguel. **Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.** Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9582&p=2>>. Acesso em 15 de set.2008.

Dessa forma, concluímos que a exigência de comum acordo é uma condição impossível ou potestativa. Se o comum acordo fosse uma nova condição da ação coletiva, seu descumprimento levaria a uma extinção do dissídio sem julgamento do mérito. Esse resultado favorável ao empregador faria com que ele nunca optasse pela autocomposição ou arbitragem, frustrando como consequência também o comum acordo.

E, por último, não devemos esquecer o artigo 170 da Constituição Federal, que traz que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, cabendo, dessa forma, ao Estado intervir para sua proteção, seja colaborando para o fortalecimento das entidades sindicais dos trabalhadores, seja por meio da tutela jurisdicional:

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

7.2. AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Várias ações diretas de inconstitucionalidade tramitam no Supremo Tribunal Federal, todas sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso, questionando a validade do termo "comum acordo".

Há a ADIn-3392, interposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL); a ADIn-3423, promovida pela Confederação Nacional de Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH), Confederação Nacional de Trabalhadores no Comércio (CNTC), Confederação Nacional de Trabalhadores na Indústria (CNTI), Confederação Nacional de Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), Confederação Nacional de Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins (CNTA), Confederação Nacional de Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) e Confederação Nacional de Trabalhadores nas Empresas de Crédito

(Contec); a ADIn-3431, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE); a ADIn-3432, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura (CNTEEC); e a ADIn-3520, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN).

Embora tenham sido formulados pedidos de medida liminar ou de medida cautelar nessas ações, o relator, considerando a relevância da matéria e o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, optou por submetê-las diretamente ao Pleno para julgamento definitivo, conforme autoriza o art. 12 da Lei n.º 9.868/99.

Recebemos, por e-mail, cópia da íntegra do Memorial Escrito entregue pela CONTEE ao Supremo Tribunal Federal, que disponibilizamos no Anexo I deste Trabalho.

Apesar de todo o demonstrado, a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela improcedência das ADIn, alegando, na ADIn 3.432-4/600-DF, que:

(...) o poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.⁴⁸

Os autos se encontram com o Relator aguardando manifestação e não há ainda o desfecho da situação pelo Supremo Tribunal Federal.

Na falta de negociação e na impossibilidade de acesso ao Judiciário, os trabalhadores terão como única alternativa a deflagração de greve, movimento que causa prejuízos sociais e econômicos ao país e não deve ser estimulado. Cabe ao Estado buscar solucionar as situações de conflito com justiça, tendo como escopo a pacificação social, razão de ser do Judiciário.

⁴⁸ Disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet: <<http://www.stf.gov.br/consulta/proc/>>. Acesso em 21 de out. 2008.

7.3. A QUESTÃO DO COMUM ACORDO NOS DISSÍDIOS DE GREVE

Muito tem sido discutido no dissídio de greve, se há a necessidade do comum acordo para o Tribunal apreciar as cláusulas econômicas.

O artigo 114, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

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.

É de intuitiva compreensão que, no caso de greve que afetar o interesse público, a sociedade não pode sofrer as graves conseqüências da paralisação indefinida de uma atividade que lhe é essencial, como nas áreas de saúde, energia elétrica, comunicação, transporte coletivo, etc.

Para alguns autores foi restringida a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar o dissídio de greve. Assim, o MPT só poderá atuar quando a greve for em atividades essenciais, definidas de forma exemplificativa na Lei 7783/83.

Pensa de forma contrária João Oreste Dalazen⁴⁹:

(...) o novel preceito apenas elevou à dignidade constitucional a legitimação ativa do Ministério Público do Trabalho para instaurar dissídio coletivo, em caso de greve, já assegurada anteriormente em lei. Uma vez que a norma insculpida no § 3º do art. 114 não outorgou legitimação *exclusivamente* ao Ministério Público do Trabalho, creio que persiste a legitimação *concorrente* também de qualquer das partes para suscitar dissídio coletivo em caso de greve, como já dispõe expressamente a atual Lei n. 7.783/89 (art. 8º).

A questão que se coloca é a seguinte: Pode a Justiça do Trabalho, em dissídio de greve, apreciar as cláusulas econômicas?

⁴⁹ DALAZEN, João Oreste. **Reflexões sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/04**. Revista da Academia Nacional de direito do Trabalho, ano XIII, nº. 13, São Paulo, LTR, 2006, p. 144.

A jurisprudência tem interpretado o § 3º do artigo 114, sistematicamente com o inciso II, do art. 114 da Constituição Federal, dizendo que não há necessidade do comum acordo e que a Justiça do Trabalho pode apreciar as cláusulas econômicas do dissídio de greve.

Nós pensamos da mesma forma, mesmo porque, essa seria uma saída para o caso de o sindicato patronal ou a empresa não concordarem com o ajuizamento do dissídio coletivo.

Se o sindicato dos trabalhadores chegou ao ponto de entrar em greve é porque, certamente, não havia condição de entrar em acordo com o sindicato patronal ou empresa. Assim, entendemos que o Judiciário deve atuar como apaziguador e decidir o conflito.

De que adiantaria o Tribunal apenas dizer sobre a abusividade ou não da greve? Se considerada abusiva a greve, os trabalhadores voltariam ao trabalho sob pressão (normalmente com aplicação de multa por dia de paralisação), no entanto, seus problemas persistiriam e, dessa forma, cedo ou tarde, a greve voltaria a ocorrer. E, se a greve fosse considerada legal, os trabalhadores continuariam paralisados indefinidamente, pois já demonstrado o desinteresse do patronato em negociar.

A greve causa desconforto social, mesmo em áreas consideradas não essenciais à sociedade, e, além disso, causa enormes prejuízos ao país, tendo em vista o cessar nos lucros.

Por todo o exposto, entendemos extremamente importante a atuação da justiça do Trabalho nesses casos em que a situação chegou ao extremo. Quando se chega a esse ponto é visível que as partes jamais chegarão à composição do conflito sozinhas.

8. PROPOSTA DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Analisemos a seguinte questão: se uma das partes se recusar à negociação, à arbitragem e ao dissídio, como resolver o impasse? Se a categoria operária for forte, decreta-se a greve; mas se for fraca, ficará à mercê da parte adversa?

Em geral, quem está em vantagem não negocia e quem se recusa a negociar também não dá a cabeça a prêmio num processo judicial. A greve não interessa à sociedade, e a indiferença do mais forte gera injustiça. Logo, parece-nos que a solução do constituinte derivado não se harmoniza com a finalidade da Justiça, que é manter e restabelecer a paz social.⁵⁰

Para nós, o mais benéfico para a sociedade em geral seria a extinção da exigência de anuência da parte contrária para a instauração de dissídio coletivo, através da declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 114 da CF, posto que inviabiliza o acesso das partes ao judiciário, como já debatido.

No entanto, enquanto o Supremo Tribunal Federal não se decide pela inconstitucionalidade do “comum acordo”, a nosso ver, cabe o suprimento de outorga judicial para instauração do dissídio coletivo de natureza econômica pelo Desembargador Relator do feito.

Não é conveniente para a paz social que o conflito coletivo se perpetue, aumentando a litigiosidade e a possibilidade de greve.

Assim, como as partes podem ingressar em juízo para prosseguir a negociação direta com a empresa (artigo 617 do CPC), o judiciário, analisando o caso concreto, a razoabilidade, justiça e equidade, pode deferir o suprimento de outorga, nos termos do artigo 461, do CPC.

⁵⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Gérson Marques de. **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127.

Nesse sentido é a visão de Enoque Ribeiro dos Santos⁵¹:

Se o sindicato profissional for fraco e não tiver densidade suficiente para impor pressão por meio da greve, poderá instaurar o dissídio coletivo de natureza econômica no Tribunal, suscitando, de forma incidental, o suprimento judicial do 'comum acordo', por meio de tutela específica, com fulcro no artigo 461 do Código de Processo Civil, que trata das obrigações de fazer, bem como com fundamento em imposição de uma condição meramente potestativa do empregador, na denegação do aludido comum acordo. Restaria, dessa forma, superado o óbice do 'comum acordo' para que o Tribunal conhecesse do dissídio coletivo de natureza econômica.

Júlio Bernardo do Carmo⁵² demonstra a mesma opinião:

Se o sindicato dos trabalhadores for inexpressivo, tíbio, 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 potestativamente 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.

Nós não discordamos da opinião da grande maioria de doutrinadores e juristas que apontam a negociação coletiva como o meio mais eficaz de solução dos conflitos coletivo de trabalho. Todavia, no Brasil ainda existem diversos empecilhos para um funcionamento perfeito da negociação coletiva como pacificadora das divergências trabalhistas.

O mais importante desses empecilhos é o próprio modelo de criação do sindicalismo no Brasil, que é corporativista e assistencialista, com sindicatos frágeis e fragmentados.

É praticamente impossível mudar, de repente, um sistema que já nasceu com defeitos. O Brasil ainda não está preparado para o fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

⁵¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Dissídio Coletivo e Emenda Constitucional n. 45/04**. Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo. *Revista do Advogado*, Ano XXVI, Julho de 2006, n. 86, São Paulo, p. 22.

⁵² CARMO, Júlio Bernardo do. **Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica**. *Revista LTr.* v. 69, n. 05, maio 2005, p. 593-597.

Outra de forma impedir que as ações de dissídios coletivos sigam adiante sem a anuência da parte contrária é através do controle difuso de constitucionalidade, que pode ser praticado por qualquer juiz, de qualquer instância.

Como até o presente momento inexistia qualquer decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da exigência do “comum acordo”, sugerimos que o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho, quando provocados pelo ajuizamento de dissídios coletivos, declarem incidentalmente e de ofício, pelo controle difuso, a inconstitucionalidade da exigência do “comum acordo”.

A última solução visualizada por nós é a atuação direta do Ministério Público do Trabalho nos conflitos coletivos, sempre que a negociação coletiva mostrar-se frustrada, como opção de arbitragem oficial.

A Lei Complementar nº 75/93 permite aos membros do Ministério Público o exercício da função de árbitro. O art. 83, inciso XI, da referida lei, expressamente relaciona como atribuição da Instituição “atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho”.

Essa atribuição tem sido exercitada no âmbito do Ministério Público do Trabalho, timidamente na modalidade arbitragem e mais consistentemente na modalidade mediação, especialmente nos casos de greve no serviço público.

É extremamente importante que o Ministério Público Trabalho se apresente à sociedade como mais uma boa opção na composição não judicial dos conflitos coletivos de trabalho.

CONCLUSÃO

Como demonstramos, a classe trabalhadora teve que lutar muito para conseguir garantir seus direitos mais básicos. Séculos atrás, a associação de trabalhadores era proibida; hoje, os sindicatos são legalmente constituídos e a greve é considerada um direito social fundamental.

O dissídio coletivo faz parte dessas conquistas. É o último meio de solução de um conflito que não foi resolvido por autocomposição ou por arbitragem. Sabemos que a greve é meio fortíssimo de se garantir direitos, no entanto, não é bom para o país. Todos perdem: a empresa, que deixa de produzir; os trabalhadores, que não recebem os dias parados; e a nação como um todo, pois cada indústria, empresa, fábrica ou estabelecimento em pleno funcionamento, gera divisas importantíssimas que se refletem no Produto Interno Bruto (PIB) e na renda *per capita*, por exemplo.

Vimos que alguns doutrinadores utilizam o argumento de que o “comum acordo” surgiu para estimular a negociação coletiva, no entanto, antes da EC nº. 45, quem utilizava o dissídio coletivo era uma minoria desprezível, que não tinha força para se impor perante um sindicato forte.

A grande maioria das convenções e acordos coletivos de trabalho existentes e em vigor no país é resultado de negociação coletiva. Portanto, esse argumento não procede.

A existência do dissídio coletivo jamais desmereceu a negociação direta entre as partes, mesmo porque, um dos requisitos para que o dissídio coletivo seja ajuizado é que se esgotem todas as possibilidades de negociação e que seja rejeitada a arbitragem.

Se o STF decidir pela constitucionalidade do “comum acordo” os trabalhadores perderão seu último meio de resolver o conflito coletivo com alguma

vantagem. Nesse caso, eles simplesmente terão que aceitar as condições dos empregadores, posto que, mesmo que entrem em greve, não poderão sustentá-la indefinidamente.

É necessária uma rápida atuação do Supremo Tribunal Federal no sentido de julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade já ajuizadas e declarar a inconstitucionalidade da expressão "de comum acordo" constante do art. 114, §2º, da Constituição Federal.

Isso garantirá a segurança jurídica e a solução homogênea da questão pelos Tribunais, uma vez que, conforme disciplina o § 2º, do art. 102, da CF:

Art.102. (...)

(...)

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O fim do dissídio coletivo só estimula à greve, que, por sua vez, é contrária à paz social.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Renato Rua de. **Visão histórica da liberdade sindical**. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/artigos/renato_ rua_ almeida/visao_historica_renato_ rua.htm>. Acesso em 10 de out. 2008.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. Acadêmico de Direito. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1995. Vol. II.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **A atual dimensão do debate sobre o ajuizamento do dissídio coletivo de comum acordo**. A tese da inconstitucionalidade da exigência do impulso bilateral. Disponível em Jus Navegandi, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11315>>. Acesso em 17 de out.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Parecer da Procuradoria-Geral da República na ADIn nº. 3.432-4/600-DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/consulta/proc/>>. Acesso em 21 de out. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Dissídio Coletivo nº. 9-20067-2005-000-02-00. Suscitante: Sindicato dos Músicos Profissionais no Estado de São Paulo. Suscitado: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo. Relator: Carlos Francisco Berardo. São Paulo, publicado no DOE/SP em 27 de jan. 2006. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/juris>>. Acesso em 30 de nov. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Dissídio Coletivo nº. 9-20124-2005-000-02-00. Suscitante: Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões no Estado de São Paulo - SATED/SP. Suscitados: Federação Nacional da Cultura; SINAPREM - Sindicato Nacional de Empresas de Agenciamento e Produções de Eventos Artísticos, Musicais e Similares e Outro; Secretaria Municipal da Cultura de São Paulo e Outra; Cooperativa Paulista de Teatro e Outros 23.

Relator: Carlos Francisco Berardo. São Paulo, publicado no DOE em 19 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/jus/>>. Acesso em 12 de nov. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Dissídio Coletivo nº. 00474-2006-000-03-00-9. Suscitante: Sindicato Profissional dos Enfermeiros e Empregados em Hospitais Casas de Saude Duchistas e Massagistas de Divinópolis. Suscitado: Sindicato dos Hospitais Clinicas e Casas de Saude do Estado de Minas Gerais. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Minas Gerais, publicado no DJMG em 25 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.trt3.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em 15 de nov. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Dissídio Coletivo nº. 00668-2007-000-03-00-5. Suscitante: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capelinha e Angelândia. Suscitado: Sindicato dos Produtores Rurais de Capelinha. Relatora: Convocada Maria Cecília Alves Pinto. Minas Gerais, publicado no DJMG em 30 de nov. 2007. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/jus/>>. Acesso em 10 de out. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Dissídio Coletivo nº. 00072-2006-000-03-00-4. Suscitante: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas na Area de Transporte e Manutenção em Equipamentos Ferroviários de Conselheiro Lafaiete -SINTEF-CL. Suscitado: MRS Logística S.A. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. Minas Gerais, publicado no DJMG em 15 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br/jus/>>. Acesso em 10 de out. 2008.

CARDOSO, Luciana de Miguel. **Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.** Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9582&p=2>>. Acesso em 15 de set.2008.

CARMO, Júlio Bernardo do. **Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica.** *Revista LTr.* v. 69, n. 05, maio 2005.

CONDURÚ, Marise Teles; PEREIRA, José Almir Rodrigues. **Elaboração de Trabalhos Acadêmicos.** Normas, Critérios e Procedimentos. 1. ed. Belém: Edufpa, 2005.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica.** São Paulo: LTr, 1991.

DALAZEN, João Oreste. **Reflexões sobre o Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº. 45/04**. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano XIII, nº. 13, São Paulo: LTR, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**, 2ª Edição, 2003, São Paulo, LTR.

ESPAÇO ACADÊMICO. **Sindicalismo**. Lei Waldeck-Rousseau. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/026/26celuy.htm>>. Acesso em 13 de nov. 2008.

HINZ, Henrique Macedo. **Direito Coletivo do Trabalho**, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2000.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Gérson Marques de. **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Direito Coletivo, Volume IV, 4ª Edição, São Paulo: LTR, 1994.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4ª ed. São Paulo: LTr, 1991.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 10.ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A questão do dissídio coletivo "de comum acordo"**. Revista LTr. v. 70, n. 6, jun. 2006.

_____. **Compêndio de Direito Sindical**, São Paulo: LTR, 2000.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 21.ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

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

RIPPER, Walter Wiliam. **Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Análise do Antes, do Agora e do Possível Depois. Revista LTR 69-07/848.

ROMITA, Arion Sayão. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Antinomias Constitucionais. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 65, n. 03, março/2001.

SALEM NETO, João. **Direito Coletivo do Trabalho após a CF/88**. Leme/SP: de Direito, 1998.

SANTOS, Carla Inês Costa dos; BRASIL, Eliete Mari Doncato. **Orientando sobre normas para trabalhos Técnico-Científicos**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, 2008. Disponível em: <www.unisinos.br/biblioteca/images/stories/downloads/normas_abnt_2008.pdf>. Acesso em 02 de dez. 2008.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Dissídio Coletivo e Emenda Constitucional n. 45/04**. Considerações sobre as teses jurídicas da exigência do comum acordo. Revista do Advogado, Ano XXVI, Julho de 2006, n. 86, São Paulo.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1991, *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

SILVA, Edson Braz da Silva. **Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004**. Revista LTr. v. 69, n. 9, set. 2005.

SILVA, Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. LTr. v. 69, n. 9, p. 1033-1037, set. 2005, *Apud* CARDOSO, Luciana de Miguel. **Da exigência de comum acordo para a instauração dos dissídios coletivos frente ao princípio da inafastabilidade da**

jurisdição. Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9582&p=2>>. Acesso em 15 de set.2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho.** Atualizado por Arnaldo Süssekind. 17. ed. Vol. I. São Paulo: LTr, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Constituição de 1988 e Processo.** São Paulo: Saraiva, 1989, *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal.** Disponível em Jus Navegandi: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=771>>. Acesso em 19 de out.2008.

WIKIPÉDIA. Enciclopédia Livre. **Lei de Le Chapelier.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_Le_Chapelier>. Acesso em: 13 de nov. 2008.

WIKIPÉDIA. Enciclopédia Livre. **Lockout.** Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Lockout>>. Acesso em 10 de nov. 2008.

WIKIPÉDIA. Enciclopédia Livre. **Rerum Novarum.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Enc%C3%ADclica_Rerum_Novarum>. Acesso em 13 de nov. 2008.

ANEXO I

MEMORIAL ESCRITO

Leia íntegra do Memorial Escrito entregue pela CONTEE ao STF

OBS: grifos no original.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOUTOR CEZAR PELUSO.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE, Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido Cautelar de Suspensão de Efeitos da Norma Impugnada, ADI – 3431, comparece à digna presença de Vossa Excelência, a fim de apresentar **MEMORIAL ESCRITO**, elaborando-o pelos fundamentos a seguir expostos.

I. DA PRETENSÃO DA AUTORA. VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS.

O inconformismo da Autora, e de diversas outras Entidades de Classe, representativa de milhares de trabalhadores brasileiros, tem como ponto central, a exigência de "comum acordo", para a interposição de Dissídio Coletivo de natureza econômica, inserida no parágrafo 2.º, do artigo 114 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 45:

"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...".

No caso em exame, através de Emenda Constitucional, o Poder Legislativo Derivado, se antecipou à reforma sindical que estava sendo concebida, e ainda em discussão com os diversos segmentos da sociedade.

A reforma sindical, como é de conhecimento público, restringiu-se até agora, ao envio pelo Poder Executivo, ao Congresso Nacional, do Projeto de Emenda Constitucional nº. 369 e Anteprojeto de lei, em discussão com os vários segmentos da sociedade.

O momento vivido pelos trabalhadores, sem o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, é de preocupação, tensão e sentimento de desamparo, com os empregadores negando, em quase todos os Estados da Federação, às negociações coletivas.

O momento é de incerteza jurídica, com os Tribunais do Trabalho decidindo de formas diferentes, em suas respectivas jurisdições. Os representantes dos trabalhadores sem poder de negociação, em vista da crise, do desemprego e da ausência de estabilidade, que poderia, em última análise, garantir, os movimentos reivindicatórios, com paralisação das atividades.

O dissídio coletivo de natureza econômica deixou de ser um instrumento de pacificação social, entre empregados e empregadores, transformando em arbitragem pública, com a extinção do Poder Normativo, pode-se assim afirmar, e com os trabalhadores à mercê da vontade dos empregadores.

E ao condicionar o ajuizamento do dissídio coletivo, à concordância das partes, e estas com interesses inteiramente antagônicos, a norma impugnada afronta o **artigo 193 da Constituição, a qual estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e justiça sociais.**

A República Federativa do Brasil, constitucionalmente, é um Estado Democrático de Direito, e tem como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político.

De acordo com a nossa Constituição Federal, a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim,

assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social. O exercício do poder normativo, também deveria considerar o Princípio da Legalidade, do artigo 5.º, inciso II, da Constituição.

A Autora reafirma o argumento expendido na Inicial, da **inconstitucionalidade do parágrafo 2.º, do artigo 114, por violação a direitos e garantias individuais - artigo 60 da Constituição.**

A norma impugnada impôs restrição ao direito de Ação, ao praticamente extinguir o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, significando um grande retrocesso para os trabalhadores brasileiros, os quais passarão a contar apenas com o mínimo garantido em lei, o mínimo estabelecido na legislação, perdendo as correções salariais e demais benefícios, anteriormente assegurados.

O dispositivo questionado contribuirá em muito, para o retrocesso do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil, com reflexos negativos para os trabalhadores, afetando as relações capital-trabalho, causando transtornos, insatisfações e prejuízos, tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores.

Sob outro aspecto, vale ressaltar **a violação aos limites do Poder Constituinte Originário.** O Poder Constituinte Derivado não é ilimitado, visto que o **Constituinte Originário fixou limitações à atuação de reforma, artigo 60, § 4.º da Constituição.**

A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao exigir o mútuo acordo, para legitimar a ação do Poder Judiciário, § 2.º do art. 114 CF/88, **restringiu o direito e garantia individual de acesso à jurisdição, excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ferindo o senso de razoabilidade,** considerando principalmente o fato inarredável, de se tratar de interesses divergentes, capital e trabalho.

Nesse ponto, **o Legislador Constituinte Derivado desrespeitou os limites constitucionais de sua atuação, infringindo cláusula pétrea, não passível de modificação através de Emenda.** Por essa razão, o § 2.º do art. 114,

com a redação da Emenda 45/2004, é manifestamente inconstitucional, por violar os limites do Poder Constituinte Originário, artigo 60, § 4.º, IV, da Constituição. Há que se analisar a norma questionada, também sob o enfoque do **PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE DA JURISDIÇÃO**.

Os doutrinadores, magistrados e estudiosos têm dedicado à reflexão sobre esse polêmico tema. Nesse sentido, **conclusões de Seminário da Escola de Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho, da 15ª Região, sobre a ofensa ao Princípio da Inafastabilidade do Controle de Jurisdição**.

Sobre o assunto, artigo publicado no Jornal do 45º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, realizado pela LTR, em São Paulo, de 20 a 22/06/05, de autoria de Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, p. 57, “No seminário realizado pela Escola da Magistratura do TRT da 15ª. Região, no dia 25 de fevereiro de 2005, entre outras conclusões, apontou-se que a expressão “**de comum acordo**” para o ingresso do **dissídio coletivo de natureza econômica constante no § 2.º do artigo 114 da Constituição Federal afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5.º, XXXV, que trata de cláusula pétrea (...)**” (sem grifos no original).

II. EM CONCLUSÃO. DOS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A objetividade deve nortear todos aqueles que se dirigem a essa Excelsa Corte, seja através de memoriais ou sustentação oral. O crescente número de processos que se avolumam a cada dia, acaba por exigir a essa atitude das partes e de seus procuradores.

A Autora reafirma, através do presente Memorial, a pretensão aduzida na Inicial, consistente nos pedidos de,

1). Concessão de medida LIMINAR, de acordo com o art. 102, I, p, do texto constitucional, *initio litis et inaudita altera parte* , para suspender, até decisão

final da presente ação, a eficácia dos § 2.º e 3.º do art. 114, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 45/2004, em especial:

2). Supressão do texto constitucional da expressão "de comum acordo", constante do § 2.º, por criar obstáculo a prestação jurisdicional, restringindo os direitos individuais e coletivos.

3). Supressão do parágrafo 3.º do artigo 114, por retirar das entidades sindicais a legitimação que permite o acesso ao judiciário, em dissídios coletivos de natureza econômica, em situação de greve;

4). O conhecimento e processamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade para, a final, ser julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do disposto no § 2.º do artigo 114 da Constituição Federal, na parte que refere a "de comum acordo", e do § 3.º do mesmo artigo, em sua totalidade, ambas com as redações dadas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004.

Pede Deferimento.

Brasília, 18 de agosto de 2005.

Delaíde Alves Miranda Arantes
Advogada – OAB/GO.5094

José Geraldo de Santana Oliveira
Advogado – OAB/GO. 14090