

O DISSÍDIO COLETIVO À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO^(*)

Os dissídios coletivos sofreram substancial transformação por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional 45/04. A exigência do comum acordo para o seu ajuizamento não representou, como pretendem alguns, mera adição de pressuposto processual para seu ajuizamento. Esse eufemismo visa a encobrir uma realidade inegável e contundente: a redução do Poder Normativo da Justiça do Trabalho pela referida emenda constitucional.

Se, a partir da nova redação do § 2º do art. 114 da CF, o comum acordo entre as partes em litígio passou a ser condição para o exercício do direito de ação coletiva, a Justiça do Trabalho transformou-se em instância de eleição das partes para composição do conflito coletivo de trabalho. E a natureza jurídica do foro de eleição é, inegavelmente, a de juízo arbitral. Esta idéia é compartilhada por Marcos Neves Fava (“O esmorecimento do Poder Normativo – Análise de um Aspecto Restritivo da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho”, in: “Nova Competência da Justiça do Trabalho”, São Paulo: LTr, 2005, p. 285), que utiliza o termo “arbitragem pública”, e Walter Wiliam Ripper, por entender que, se as partes não se dirigirem à arbitragem privada, uma vez esgotada a negociação coletiva, poderão optar pela “arbitragem judicial”, procedida dentro dos novos limites constitucionais da Justiça do Trabalho.

A Seção de Dissídios Coletivos do TST, negando tal realidade insofismável, afasta qualquer similaridade do novo

^(*)Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

dissídio coletivo com a arbitragem, ao argumento de que não haveria compromisso arbitral e irrecorribilidade das sentenças normativas, o que não afasta a conclusão de que, na atualidade, o dissídio coletivo guarde contornos semelhantes à arbitragem. Nesse sentido, na esteira dos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF, a seqüência natural para composição dos dissídios coletivos de trabalho seria a negociação coletiva, a arbitragem privada e a “arbitragem estatal”, exercida pela Justiça do Trabalho.

Com a mudança constitucional em sede de exercício de Poder Normativo da Justiça do Trabalho, a SDC do TST passou a flexibilizar a antiga rigidez dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido de dissídios coletivos, já que, após a exigência, pela EC 45/04, do comum acordo para ajuizamento de dissídios coletivos, a redução das ações coletivas seria natural, não justificando excesso de formalismo na apreciação dessas ações.

Nesse diapasão, mudando orientação mais formalista seguida há anos, a SDC entendeu que não se poderia exigir, para efeito de *quorum* de assembléias gerais das categorias suscitantes, o cumprimento da literalidade do art. 859 da CLT, que fala em assembléia dos trabalhadores associados ao sindicato, quando o sindicato representa toda a categoria, podendo a assembléia deixar de contar com empregados associados ao sindicato (cfr. TST-E-RODC-184/2003-000-17-00.6, Rel. Min. Ives Gandra, julgado em 13/09/07).

Em contraste, o único ponto de endurecimento da jurisprudência na admissão de dissídio coletivo ficou por conta dos dissídios propostos por categorias diferenciadas (secretárias, advogados, engenheiros, etc), que chamavam a juízo centenas de entidades empresariais e sindicais, tornando impossível qualquer negociação, acordo ou defesa efetiva. Para esses casos, a SDC reconheceu a necessidade da presença, na assembléia, de empregados de cada um dos entes suscitados, para legitimar sua

chamada a juízo, de modo a que se torne factível a tramitação do dissídio (cfr. TST-RODC-20.092/2002-000-02-00.3, Rel. Min. Ives Gandra, julgado em 08/11/07).

Por outro lado, o TST chegou ao máximo da ampliação hermenêutica do § 2º do art. 114 da CF, que não ofendesse sua literalidade: Em face do entendimento de alguns TRTs, no sentido de que a EC 45/04 não havia alterado o procedimento dos dissídios coletivos, o TST firmou o entendimento de que o comum acordo poderia ser tácito, pela não resistência patronal à instauração da instância, mas se, na contestação, o suscitado não concordasse com o dissídio, este deveria ser extinto. Apenas nos casos de o TRT ter rejeitado a preliminar de ausência de comum acordo e o suscitado-recorrente não renovasse a preliminar, é que se convalidaria a instauração do dissídio, por concordância subsequente do suscitado (TST-RODC-397/2006-000-05-00.6, Rel. Min. Barros Levenhagen, julgado em 14/06/07).

Quando da recomposição da SDC, após o preenchimento dos 10 novos cargos de ministro do TST criados pela EC 45/04, passaram a integrá-la, além dos membros da administração do Tribunal, os ministros mais novos da Corte, com o que a jurisprudência tenderá a ser progressivamente modificada. No entanto, no que diz respeito à necessidade do comum acordo, a sua exigência foi mantida (até em nome da segurança jurídica, pela pacificação jurisprudencial de vários anos), em que pese o desejo dos novos ministros de recuperar a antiga plenitude de jurisdição em matéria de dissídios coletivos.

O processo no qual se discutiu pela primeira vez a questão, com a nova composição da SDC (na qual o relator apenas trazia processo remanescente), o voto prevalente foi assim ementado:

**“DISSÍDIO COLETIVO - VIGILANTES E
TRANSPORTADORES DE VALORES DO PARÁ -
COMUM ACORDO ENTRE AS PARTES -**

PRESSUPOSTO PROCESSUAL (EC 45/04; CF, ART. 114, § 2º) - RECUSA DA SUSCITADA - EXTINÇÃO.

1. A Emenda Constitucional 45 trouxe substancial alteração na disciplina jurídica do Processo Coletivo do Trabalho, ao exigir, para ajuizamento de dissídio coletivo, o comum acordo das partes em submeterem o conflito à Justiça do Trabalho. A clareza solar do § 2º do art. 114 da CF quanto à exigência não permite exegese que admita o dissídio por vontade unilateral do suscitante. Num regime democrático republicano de separação de poderes, não cabe ao Judiciário sobrepor-se à vontade legítima e expressa do Constituinte Derivado que, no caso, manifestou-se pela conveniência de limitação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, conforme anais da votação da referida emenda constitucional. 2. O TST, no limite de flexibilização hermenêutica que o art. 114, § 2º, da CF comporta, tem assentado que a EC 45/04 não reduziu o exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, mas apenas criou pressuposto processual adicional, consistente na necessidade do mútuo acordo das partes em conflito para a instauração do dissídio coletivo, excepcionadas as hipóteses de greve em serviço essencial, nas quais o Ministério Público pode suscitar isoladamente o dissídio. 3. Embora o pretendido consenso dependesse da subscrição conjunta da petição inicial do dissídio coletivo, a jurisprudência do TST, sensível ao provável desgaste do relacionamento entre as Partes numa negociação frustrada, tem admitido a hipótese de concordância tácita, de forma que apenas a recusa expressa da entidade suscitada obsta a resolução do conflito pela via judicial. 4. No caso, mostra-se inequívoco o dissentimento do Suscitado, tendo em vista que, na

contestação e em outras fases do processo sempre manifestou sua discordância com o ajuizamento do dissídio e sua vontade de chegar à solução do conflito pela via negocial autônoma. 5. Assim, não merece reforma a decisão regional que acolheu a preliminar de ausência de comum acordo e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Recurso ordinário desprovido” (TST-RODC-533/2006-000-08-00.0, Rel. Min. Ives Gandra, SDC, DJ de 08/02/2008).

As razões expostas, na ocasião, para refutar a pretensão de se afastar o requisito do comum acordo foram as seguintes:

“A Emenda Constitucional 45/04 erigiu como pressuposto específico de ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho o comum acordo entre as partes (CF, art. 114, § 2º). A vontade do constituinte derivado foi claríssima nesse sentido, conforme se pode verificar dos debates que se travaram em torno da inclusão da expressão no § 2º do art. 114 da CF, *verbis*:

“O SR. GERSON PERES (PPB). Sr. Presidente, o Partido Progressista Brasileiro tem um argumento muito simples, curtinho mesmo. O fundamento da reforma do Judiciário é aceito também na economia processual . Queremos evitar o entulho, o volume maior que sufoca a tramitação dos processos e essa expressão ajuda nisso. Não vemos nada de mais se realmente a parte, de comum acordo, encontrar solução para os seus problemas. Como também, se não houver acordo entre as partes, estaremos impedindo que uma delas prossiga na demanda. De forma que encaminhamos o voto sim . O SR. INOCÊNCIO OLIVEIRA (PFL). Sr. Presidente, discutimos com o nobre Deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções. Se olharmos o início do texto,

para depois dizermos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na Justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. Por isso, o PFL, para a manutenção do texto, recomenda o voto sim . O SR. RICARDO BERZOINI (PT). Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes . Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão de comum acordo é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva” (grifos nossos).

Assim, interpretação que levasse à negação da exigência só se faria por voluntarismo jurídico, por ir contra a literalidade de expresso texto de norma constitucional, sobre cujo conteúdo cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra, o que não condiz com o regime democrático republicano de separação dos poderes, já que o Poder Judiciário estaria se sobrepondo à vontade expressa dos representantes eleitos do povo. Essa vontade, conforme já demonstrado acima, foi precisamente a de se estimular

a negociação coletiva mediante a limitação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

No Direito Comparado, são raros os países que, como o Brasil, adotam formas impositivas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, limitando-se à Austrália, Burundi, México, Nova Zelândia e Peru, já que a intervenção estatal através de jurisdição impositiva em matéria coletiva tem notórios inconvenientes: enfraquecimento da liberdade negocial, desconhecimento real das condições do setor, demora nas decisões, generalização das condições de trabalho, incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa, e maior índice de descumprimento da norma coletiva (cfr. Ives Gandra Martins Filho, *Processo Coletivo do Trabalho*, LTr 2003 São Paulo, 3ª edição, pgs. 33-39).

Idealmente, o pretendido consenso seria materializado de forma plena caso houvesse a subscrição conjunta da petição que ajuíza o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho. Todavia, seria descabido exigir tal comportamento das Partes, uma vez que elas ainda se encontrariam abaladas em suas relações, em decorrência das extenuantes rodadas da negociação malogradas, nas quais não se obteve o consenso sobre o direito material firmado nas várias cláusulas contratuais do pacto debatido.

Assim, posto que o espírito da lei pressupõe o mútuo requerimento do socorro jurisdicional, mediante a eleição da Justiça do Trabalho como árbitro da composição do conflito de interesses, adotando interpretação flexível do referido artigo constitucional, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem admitido a hipótese de concordância tácita com o ajuizamento do dissídio coletivo, apenas consubstanciada na não-oposição do suscitado à instauração da instância. Esse é o limite de flexibilização hermenêutica da norma constitucional que não atenta contra a sua literalidade, a que chegou o TST, numa posição intermediária entre uma redução drástica e a manutenção intacta do Poder Normativo.

Registre-se que os temores de um acirramento de greves pela ausência da instância judicial para composição dos conflitos coletivos de trabalho, frustrada pela simples negativa patronal em negociar, são infundados, haja vista que nestes 3 anos que se seguiram à promulgação da Emenda Constitucional 45/04, não houve qualquer incremento no número de greves registradas no setor privado. Assim, o comum acordo constitui exigência constitucional ineludível para prosseguimento do dissídio coletivo instaurado pelo Suscitante. Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados da SDC desta Corte:

“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO - EXIGIBILIDADE DE ANUÊNCIA PRÉVIA. A manifestação expressa da Suscitada em contrário ao ajuizamento do Dissídio Coletivo torna inequívoca a ausência do comum acordo, pressuposto da ação prevista no art. 114, §2º, da Constituição da República. Recurso ordinário a que se nega provimento” (TST-RODC-16007/2005-909-09-00.8, Rel. Min. Carlos Alberto, DJ de 16/02/07).

“EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA - CONSTITUCIONALIDADE DA INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 - OPOSIÇÃO DA PARTE ADVERSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. I - A Emenda Constitucional nº 45/2004 não aboliu o poder normativo da Justiça do Trabalho, nem lhe subtraiu sua função jurisdicional, desautorizando assim a tese sustentada aqui e acolá de que teria passado à condição de mero juízo arbitral, extraída da exigência de comum acordo para instauração do dissídio coletivo. II - A atividade jurisdicional inerente ao poder normativo da Justiça do Trabalho qualifica-se como atividade jurisdicional atípica, na

medida em que, diferentemente da atividade judicante exercida no processo comum, não tem por objeto a aplicação de direito preexistente, mas a criação de direito novo, detalhe a partir do qual se pode divisar situação *sui generis* de ela, na sua atividade precípua como órgão integrante do Judiciário, desfrutar ainda que comedidamente da atividade legiferante inerente ao Poder Legislativo. III - Tendo por norte essa singularidade da atividade jurisdicional cometida à Justiça do Trabalho, no âmbito do dissídio coletivo, mais a constatação de o § 2º, do art. 114, da Constituição ter erigido a negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho, não se divisa nenhuma inconstitucionalidade na exigência de comum acordo, para a instauração do dissídio de natureza econômica, no cotejo com o princípio constitucional da inderrogabilidade da jurisdição. IV - Não sendo necessário que a instauração do dissídio de natureza econômica seja precedida de petição conjunta dos contendores, como a princípio o poderia sugerir a locução comum acordo, daí não ser apropriado nomear tal exigência como cláusula compromissória, interpretando-a teleologicamente pode-se chegar à conclusão de ela ter sido identificada como pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo de que trata o art. 267, inciso IV, do CPC. V - Descartada a exigência de que os contendores, para provocação da atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho, assim o tenham ajustado previamente, cabe apenas verificar se o suscitado a ela se opõe expressamente ou a ela consinta explícita ou tacitamente, no caso de não se insurgir contra a instauração do dissídio de natureza econômica, circunstância que dilucida a não-aplicação, no processo coletivo do trabalho, da ortodoxia do processo comum de se tratar de matéria cognoscível de ofício pelo juiz, a teor do § 3º, do art. 267, do CPC, pelo que o seu acolhimento dependerá necessariamente da iniciativa da parte adversa. VI - Como o suscitado expressamente

manifestou-se contrário ao ajuizamento do dissídio coletivo, depara-se com a ausência do pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo de que trata o art. 267, inciso IV, do CPC, indutora da sua extinção sem resolução do mérito, a teor do caput daquele artigo. Recurso provido para julgar extinto o processo sem resolução do mérito” (TST-RODC-3.626/2005-000-04-00.9, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ de 16/02/07).

A nova redação do art. 114, § 2º da CF, trazida pela EC 45/04, ao impor a exigência do comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, limitou, mas não impossibilitou, o ajuizamento da ação coletiva, que continua sendo possível a qualquer das partes, desde que aceita a jurisdição normativa pela outra. O princípio da inafastabilidade da jurisdição pressupõe o acesso à Justiça para a defesa de um direito existente, que está sendo ameaçado ou foi lesado. Contudo, no caso do Dissídio Coletivo, o exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho diz respeito à criação de normas reguladoras das relações laborais entre as categorias profissional e econômica, não restando, portanto, afastada a tutela jurisdicional, entendimento este adotado por esta Seção Especializada (cfr. TST-RODC-4.049/2005-000-04-00.0, Rel. Min. Vantuil Abdala, SEDC, DJ de 19/10/07).

Se o Constituinte derivado limitou o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, como forma de incentivar a negociação coletiva, condicionando-o ao mútuo acordo na eleição da via judicial, não cabe a esta Justiça Especializada o exercício espontâneo e abusivo da jurisdição, contra a vontade manifesta de uma das partes, respaldada na Carta Maior da República.

Ademais, conforme previsto no atual texto constitucional, o comum acordo entre as partes diz respeito à escolha da via judicial como meio de solução do conflito. Portanto, mesmo admitida a

possibilidade do comum acordo tácito, o pedido de extinção do processo com base em argüição de qualquer preliminar (ausência de condição da ação ou de pressuposto processual) evidencia a discordância do ente suscitado com a instauração da instância. Assim, a simples recusa patronal na instauração do dissídio dispensa maiores divagações a respeito do preenchimento dos demais pressupostos de constituição válida do processo coletivo, pois a recusa é verificável de plano, enquanto as demais condições exigem exame mais acurado da prova dos autos”.

A tese vencida, da desnecessidade do comum acordo, partiu de uma interpretação notavelmente flexível do texto constitucional, assentando que o § 2º do art. 114 da CF dizia respeito à utilização da Justiça do Trabalho como árbitro, enquanto a sede do exercício de Poder Normativo amplo seria a do inciso IX do art. 114, quando atribuía à Justiça do Trabalho a solução de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Se, sob o prisma decisório, a tese representava manifesto exemplo de voluntarismo jurídico, sob o prisma hermenêutico, chegou-se a falar em verdadeiro “malabarismo jurídico”, para se chegar ao resultado desejado por aqueles que, em detrimento ao princípio da subsidiariedade, vêem a intervenção estatal como principal e primária fonte de solução dos conflitos sociais.

Assim, enquanto mantida a jurisprudência da SDC-TST, a oposição patronal à instauração da instância continuará a afastar o conflito da intervenção estatal, propiciando o aprofundamento na negociação coletiva, sabendo-se que a solução de consenso é melhor do que a imposta pelo Estado-Juiz ou Estado-Legislador.