



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
DIREITO

MARCELA DE LIMA NOGUEIRA

**A TRAJETÓRIA AO “COMUM ACORDO” NO DISSÍDIO COLETIVO
BRASILEIRO**

Brasília – DF
Julho de 2023

**A TRAJETÓRIA AO “COMUM ACORDO” NO DISSÍDIO COLETIVO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Sergio Escrivão
Filho.

Brasília – DF

Julho de 2023

A TRAJETÓRIA AO “COMUM ACORDO” NO DISSÍDIO COLETIVO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Sergio Escrivão Filho.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antonio Sergio Escrivão Filho – Orientador

Rodrigo Camargo Barbosa – Mestrando pelo PPGDH/UnB – Membro

Nadine Tuane Henn – Mestranda pelo PPGD/UnB – Membro

Brasília – DF

Julho de 2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus avós, Dolores e Gaspar, pela fé que sempre tiveram em mim, e por criarem seus filhos ensinando-os o valor da educação e à minha mãe, Elaine, por ter me dado as melhores chances que pode, para que eu seguisse este caminho. Eu agradeço, novamente, à minha mãe por seu apoio e colaboração nos momentos em que eu precisei, e pela gentileza com que me tratou nos meus dias difíceis. Sou grata, também, à Andressa e ao Murilo, por serem pessoas muito especiais para mim, e a Jack e Lea por serem a mais pura forma de alegria.

Sou imensamente grata a esta maravilhosa Universidade, a todos os amigos e momentos que aqui vivi, e a toda a comunidade acadêmica que contribui para o ensino de milhares de pessoas. Eu não teria chegado aqui sozinha, e sempre serei grata aos que estiveram comigo nessa caminhada, em especial, à Lorena, Juliana e Mylena.

Por fim, agradeço ao meu professor e orientador, Antonio Sergio Escrivão Filho, por, sem saber, ter me mostrado onde eu quero estar e quem eu quero ser, como profissional e como pessoa.

RESUMO

Esta monografia pretende dispor sobre a mudança da redação, do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que passou a prever a necessidade de “comum acordo” entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. Essa alteração trouxe uma nova perspectiva sobre o espaço que o poder normativo dos tribunais trabalhistas deve ocupar nas relações de trabalho, gerando diversas críticas da comunidade jurídica. Assim, esta monografia irá analisar o caminho legislativo deste artigo, por meio da análise das notas taquigráficas da PEC nº 96/1992 e da PEC nº 29/2000, para entender quais foram as agendas de interesses que levaram à limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho. E, por fim, para determinar qual foi a reação do movimento sindical e do STF a essa alteração, por meio da análise da ADI 3.423.

Palavras chaves: Poder Normativo, EC nº 45/2004, ADI 3.423, Reforma do Judiciário.

ABSTRACT

This monograph intends to discuss the change in the wording of art. 114, § 2º, of the Federal Constitution, by Constitutional Amendment nº. 45/2004, which now provides for the need for “common agreement” between the parties for the filing of collective bargaining, of an economic nature. This change brought a new perspective on the space that the normative power of Labor Courts should occupy in labor relations, generating several criticisms from the legal community. Thus, this monograph will analyze the legislative path of this article, through the analysis of the shorthand notes of PEC nº 96/1992 and PEC nº 29/2000, to understand which were the agendas that led to the limitation of the normative power of the Labor Court. And, finally, to determine what was the reaction of the trade union movement and the STF to this change, through the analysis of ADI 3.423.

Keywords: Normative Power, EC nº 45/2004, ADI 3.423, Judiciary Reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU - Advocacia-Geral da União

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito

EC - Emenda Constitucional

OIT - Organização Internacional do Trabalho

PEC - Projeto de Emenda Constitucional

PGR - Procuradoria-Geral da República

RE - Recurso Extraordinário

STF - Supremo Tribunal Federal

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ANÁLISE DO DISSÍDIO COLETIVO	11
1.1. Sentido Histórico do Dissídio Coletivo e do Poder Normativo da Justiça do Trabalho	11
1.2. O que é o dissídio coletivo?	16
1.2.1. Classificação dos dissídios	17
1.2.2. Do interesse coletivo	18
1.2.3. Dissídio Coletivo na Constituição de 1988	19
1.2.4 A Emenda Constitucional n.º 45/2004 e os seus reflexos no poder normativo...	21
2. “COMUM ACORDO” PARA O DISSÍDIO COLETIVO: O QUE DIZEM AS NOTAS TAQUIGRÁFICAS?.....	23
2.1. A Reforma do Judiciário.....	24
2.1.1. Caminho da Reforma	25
2.2. A análise das notas taquigráficas	27
2.3. Os paradoxos do “comum acordo”.....	32
3. A REAÇÃO À ALTERAÇÃO E A ANÁLISE DA ADI 3.423.....	34
3.1. Análise da ADI 3.423.....	35
3.2. Os votos divergentes	38
3.3. A decisão final	40
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

INTRODUÇÃO

O poder normativo da Justiça do Trabalho é um instituto um tanto controverso, do ponto de vista doutrinário e legislativo. Essa atividade atípica do Poder Judiciário se pauta na intervenção do Judiciário nas relações de trabalho, por meio da propositura do dissídio coletivo de natureza econômica, permitindo que o Poder Judiciário produza normas, que irão reger essas relações.

Essa função atípica do Judiciário permite que as entidades sindicais possuam um último recurso para a conquista de melhores condições para os trabalhadores, quando as negociações coletivas são infrutíferas e a greve não é o melhor caminho para a reivindicação do direito.

Assim, esta monografia trata da mudança legislativa, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que reduz, significativamente, o poder normativo da Justiça do Trabalho, e, conseqüentemente, o acesso ao Poder Judiciário para a propositura de dissídios coletivos de natureza econômica.

Desse modo, a EC nº 45/2004 passa a prever que, para o ajuizamento desse tipo de dissídio, seria necessário que as partes levassem as suas demandas ao Judiciário por mútuo acordo, de modo que os sindicatos dependeriam da anuência da entidade patronal para litigar contra essa.

Essa redação possui uma incongruência evidente que resta na expectativa, pouco realista, de que haverá a propositura de uma ação em “comum acordo” por duas partes que tampouco puderam chegar a um acordo na negociação coletiva. Essa incoerência se torna ainda mais clara quando vemos que a parte que não se beneficiaria com o acordo não tem nenhuma motivação para permitir que a outra litigue contra ela.

Assim, em um contexto de ataques às estruturas de dispositivos do Direito do Trabalho, como ocorre com a redução do acesso ao poder normativo, é imprescindível que entendamos como ocorrem as mudanças que restringem os direitos coletivos do trabalhador, bem como quais os interesses em jogo que justificam uma agenda de precarização do Direito do Trabalho como algo positivo, inovador e consoante com os interesses do trabalhador, que termina por deixar desamparada a parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Posto isto, por meio de um processo de pesquisa documental — pautado na separação das partes relevantes dos Projetos de Emenda Constitucionais, da Câmara dos Deputados (PEC 96/1992), do Senado Federal (PEC 29/2000) — e de análise da ADI 3.423, esta pesquisa pretende trazer as justificativas dos projetos de redação e as notas taquigráficas das PEC 96/1992 e PEC 29/2000, que tratam do tema, para mostrar as linhas de argumentação dos nossos

representantes legislativos nas discussões em plenário, que propiciaram o caminho para a limitação do poder normativo. E, por fim, apresentar qual é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal diante dessa alteração.

1. ANÁLISE DO DISSÍDIO COLETIVO

O Direito do Trabalho surge para regular as relações assimétricas entre o trabalhador e o empregador, sendo, o seu propósito, a humanização das relações de trabalho, a fim de promover condições dignas de vida aos trabalhadores e suas famílias.

Ocorre que — independentemente da aspiração à neutralidade e à equidade, inerentes à busca por uma sociedade justa — não podemos escapar da realidade econômica e social das partes.

Desse modo, como forma de assegurar a igualdade jurídica real entre empregados e empregadores e atenuar uma disparidade que sempre existirá, o Estado passa a intervir nas relações capital *versus* trabalho, de modo a oferecer uma maior proteção ao lado que, historicamente, sempre esteve em desvantagem. Nesse diapasão, posicionam-se Jorge Luiz Souto Maior¹ e Valdete Souto Severo²:

É possível afirmar que a proteção ao trabalho humano é o princípio, o verdadeiro princípio em razão do qual o Direito material e processual do Trabalho existe. Princípio que não se confunde com a busca da igualdade material, porque reconhece e sustenta posições desiguais. A proteção é a razão de existência de regras próprias e a função do Direito do Trabalho no contexto capitalista. Então, é possível afirmar que a proteção que faz surgir o Direito do Trabalho é a proteção contra a superexploração econômica, mas é também, desde o início, o reconhecimento social de que essa relação implica uma troca desigual: tempo de vida/força física em troca de remuneração/valor monetário. (2017, p. 156)

Esse intervencionismo estatal nas relações de trabalho tem seus reflexos nos meios de solução dos conflitos trabalhistas e é de um desses meios, conhecido como dissídio coletivo, que trata esta monografia.

1.1. Sentido Histórico do Dissídio Coletivo e do Poder Normativo da Justiça do Trabalho

Para a compreensão do instituto do dissídio coletivo, e das razões que posteriormente levarão à sua alteração no texto constitucional, é imprescindível o seu enquadramento dentro do contexto histórico-cultural brasileiro, do final do século XIX e início do século XX, marcado pela importação do liberalismo e pelo início da atividade industrial. Nesse cenário, se iniciaram as primeiras reações dos trabalhadores imigrantes, sem ignorar as formas de resistência e de reivindicações dos trabalhadores negros na transição do regime de trabalho livre.

¹ Professor Livre-Docente da USP. Juiz do Trabalho do TRT15-SP.

² Doutora em Direito pela USP. Juíza do Trabalho do TRT4-RS.

Assim, é em razão dessas reações que o Estado passa a intervir, criando mecanismos de controle social, para que o trabalhador passe a recorrer ao Estado para a resolução de seus conflitos.

Na mudança do século XIX para o século XX, a sociedade brasileira é marcada pela presença do pensamento liberal, e sua influência é particularmente forte nas relações de trabalho desse período. Nessa concepção, o Estado não poderia intervir na economia e as relações de trabalho deveriam ser presididas pela ampla liberdade das partes. Essa ideologia seria a base para a formação do modelo de produção capitalista, que se caracterizava pela exploração selvagem e dilapidadora de homens, mulheres e crianças, os quais vendiam sua força de trabalho para sobreviver.

Esse modelo gera uma série de reações do movimento operário, ao passo que a classe trabalhadora, inspirada nos ideais anarquistas e comunistas, começa a mostrar a sua voz e lutar em busca de condições de trabalho justas. À época, as agitações sociais eram tratadas violentamente pela polícia, com medidas como políticas de deportação e outras formas autoritárias de controle. Contudo, os movimentos de luta operária continuavam se mobilizando contra essas condições precárias de trabalho, até o Estado passar a desenvolver novas estratégias para lidar com este “problema”. É possível ter um vislumbre dessa realidade, por meio da seguinte exposição de Maria Célia Paoli:

Algun tempo se passava e os trabalhadores, revoltados mas temerosos de perder o emprego, esperavam que a produtividade mercantil da fábrica repusesse suas perdas. Nada acontecia, mesmo que a fábrica superasse suas dificuldades econômicas. Estoura a greve. Subverte-se o chão da fábrica, seções ficam vazias, ecoam palavras de indignação. Nos portões, os piquetes. A polícia os dispersa, prende os líderes. Patrões contratam outros trabalhadores sem emprego para substituir os grevistas. Amedrontados, os trabalhadores em greve voltam ao trabalho. A polícia libera ou some com os líderes. A fábrica, conforme suas necessidades, cede um pouco ou não cede nada. (1989, p. 46)

O modelo de produção capitalista rapidamente começou a tornar clara as suas limitações. Ocorre que a liberdade conferida aos trabalhadores existia apenas em um plano formal, usado para justificar uma exploração predatória do indivíduo, dentro de um sistema em que era facilmente substituído, se ousasse lutar por seus direitos.

Nessa concepção, é relevante o posicionamento do ex-Ministro do TST, José Luciano de Castilho Pereira, que pontua que a situação dos trabalhadores, formalmente livres, continuava, entretanto, desumana, citando, para tanto, o renomado advogado e historiador Evaristo de Moraes que, nestes moldes, enuncia:

O homem é livre - argumentam; tem o direito de vender seu trabalho pelo preço e nas condições que quiser. Mas, na vida industrial moderna, essa liberdade de trabalho só tem gerado a opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu rebaixamento progressivo. Hoje, já ninguém contesta quanto influi a inexorável lei da concorrência na remuneração do trabalho operário - e isto basta para desfazer o encanto ilusório da 'liberdade de trabalho' (...). Essas consequências iniludíveis e tremendas da liberdade de trabalho indicam a necessidade de regular-se, no interesse do trabalhador e sem prejuízo do industrial, as condições em que aquele venderá a este seu esforço consciente. (2007, p. 4)

Assim, no início do século XX, a disparidade de classes, a opressão e a miséria se tornam tão grandes que os movimentos de luta operária dão origem a uma crescente inquietação social e começam a surgir algumas leis trabalhistas, sendo que, em 1903, foram reconhecidos os sindicatos rurais, e em 1907, os urbanos.

Nas décadas seguintes, a mobilização operária expôs a fragilidade de um sistema que se auto consumia, e, inevitavelmente, entraria em colapso. Conforme dispõe Maria Célia Paoli:

As greves se tornam cada vez mais incontrolláveis em sua repetição exasperada; e elas tematizam e revelam, na prática, uma sociedade onde a ausência de direitos tornava implausível o projeto de modernidade. (1989, p.49)

Assim, a luta operária expande as suas demandas, pois agora as suas reivindicações ultrapassam os limites das fábricas, uma vez que, quem pode, de fato, consolidar as mudanças mais expressivas é o Estado.

Nesse diapasão, as elites começaram a compreender que deveria haver um controle sobre o caos social que se instalava e que, para que o sistema continuasse o mesmo, mantendo seus privilégios, algo teria que mudar. Posto isto, cumpre ressaltar que a intervenção do Estado nas relações de trabalho que se estabelece a partir desse momento não vem de um paternalismo direcionado à classe operária, mas sim de uma conjuntura de luta.

A socióloga Maria Célia Paoli retrata sensivelmente essa estrutura:

A garantia estatal da paz social, através de uma igualdade contratual coletiva que limitasse privilégios e impusesse direitos sociais no plano público, eslava nas notícias dos jornais, nos escritos dos ensaístas, nos projetos dos políticos, nas revoltas militares, no cálculo dos empresários e nas lutas operárias por uma parcela do poder. A situação na década de 20 é peculiar e ambígua: todos pedem um tipo de iniciativa geral que envolva a reorganização da sociedade, mas a perspectiva política de encaminhá-la está impregnada de uma fórmula profundamente autoritária, a da imposição de uma "democracia social" por um poder centralizado. (1989, p. 49)

Nestes moldes, uma nova estratégia é adotada pelo Estado, reconhecendo os direitos de participação social e política apenas como problema administrativo e legal, e negando-lhes caráter político. Ou seja, ao mesmo tempo em eram "concedidos" direitos mínimos aos trabalhadores, também eram imobilizadas as estruturas de reivindicações desses direitos;

aparentemente fazendo concessões à classe trabalhadora, mas, na realidade, engessando e desarticulando os mecanismos para novas conquistas. Essa ideia é retratada no seguinte trecho:

A questão social sob a égide do Estado incorpora as reivindicações operárias, mas tira-lhes a dimensão da conquista e o espaço de luta; incorpora as reivindicações patronais de limite às ações operárias, mas tira-lhes o poder de discipliná-las; e incorpora as discussões dos parlamentares, tirando-lhes a iniciativa de propô-las. (PAOLI, 1989, p. 50)

Esse artifício começou a ser adotado na década de 1920, e se consolidou na Era Vargas. Neste último período, o novo aparato estatal promoveria a criação do Ministério do Trabalho que, juntamente com a criação, em 1932, das Juntas de Conciliação e Julgamento, promoveria a pacificação dos conflitos sociais, por um lado, e, em 1937, tornaria as greves ilegais e retiraria a autonomia do sindicato, de outro.

Assim, os embates de classes eram mediados pelo Estado, que sempre buscava uma solução pacífica para os conflitos, de modo a incorporar a figura de um protetor do proletariado, que lhe “concede” certos direitos, contanto que a desmobilização política esteja garantida. Neste desenho, há a instituição da configuração classista, composta pelos juízes integrantes das classes sindicais, e, como o Estado tinha o controle do sindicato, todo esse aparato estava sob seu poder. Essa configuração perdurou até advento da EC nº24/1999.

Cabe ressaltar a ineficácia dos órgãos de julgamento desse período, que promoviam o afastamento do empregado (sem qualquer remuneração) enquanto perdurasse a lide entre o trabalhador e o empregador.

Em 1937, ocorre o golpe do Estado Novo, no governo de Getúlio Vargas e, posteriormente, a criação de uma nova Constituição do Brasil, que se fundava no fortalecimento do Poder Executivo, instaurando no Brasil um Estado Corporativista. Sobre o corporativismo, Mauro Schiavi cita o seguinte posicionamento do professor Ronaldo Lima dos Santos³:

O corporativismo elevava à esfera do direito público as coletividades organizadas para a proteção de interesses, que deixavam de ser simplesmente privadas, para tornarem-se corporações atreladas do Poder Público e submetidas ao controle do Estado. A principal aspiração do Estado corporativo era o estabelecimento do equilíbrio entre as classes sociais, posicionando-se acima delas como moderador, regulador e, sobretudo, organizador da sociedade. Esse objetivo do Estado fascista restou consagrado emblematicamente na célebre frase de Benito Mussolini: ‘Tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado’. (2018, p. 1432)

No Brasil, tal intervenção segue a linha do Estado burocrático, em que a ação da autoridade reclamada torna conveniente que o poder para gerar mudanças se concentre no

³ Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região – São Paulo.

aparato estatal, de modo que, dentro do Direito Trabalhista, o Judiciário passou a possuir o poder de, em situações específicas, criar normas.

Esse poder chamado de poder normativo, conferido à Justiça do Trabalho, constitui uma interferência estatal nas relações de trabalho. E, é desse poder normativo dos entes coletivos do Direito do Trabalho, que celebram a negociação coletiva, que decorre o dissídio coletivo. Nessa ocasião, o conflito é resolvido quando a vontade das partes se submete à decisão judicial, e, conseqüentemente, surge a sentença normativa que, em sentido material, equipara-se à lei. Nesse sentido, posiciona-se o desembargador do TRT-1, Enoque Ribeiro dos Santos⁴:

Esse poder tem por escopo dirimir conflitos coletivos de trabalho, por meio da criação de novas condições de trabalho e de remuneração. O dissídio coletivo emana desse poder normativo, por meio do qual os tribunais do trabalho prolatam sentenças normativas, em caráter abstrato e genérico, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade.

Em face de suas peculiaridades, essa sentença normativa é vista pela doutrina com corpo de sentença e alma de lei, posto que se insere, de forma erga omnes, nos contratos individuais de trabalho das categorias profissionais envolvidas no conflito coletivo. (2020, p. 758)

Vale pontuar que se trata de um instituto que produz divisões na doutrina a respeito de sua integração, no atual cenário brasileiro, levando em conta o seu surgimento ligado ao corporativismo. Nesse sentido, Mauro Schiavi contextualiza o instituto do seguinte modo:

O poder normativo da Justiça do Trabalho tem sido objeto de inúmeras críticas pelos estudiosos do Direito do Trabalho, por ter suas origens no corporativismo estatal e ser uma ingerência indevida da Justiça do Trabalho nas relações de trabalho, uma vez que há a criação pelo Judiciário de normas jurídicas que regerão as relações de trabalho no âmbito das categorias profissionais e econômicas. (2017, p. 1)

Existem discussões sobre a criação desse poder, por estar ligado a uma origem fascista, inspirado pela Carta Del Lavoro. Acredito que a conjuntura autoritária do Estado Novo de Vargas, aliado à sua política corporativista, criou um ambiente propício para a centralização do poder nas estruturas estatais; contudo, não foi o único fator que contribuiu para este evento. O ex-Ministro do TST, José Luciano de Castilho Pereira, na obra Dissídio Coletivo – Experiência Brasileira, pontua que, mesmo antes da era Vargas, a solução de conflitos por meios judiciais já se mostrava como um traço da herança cultural brasileira:

Destaco que esta ausência da interferência estatal não é traço definidor de nossa cultura, que, por herança ibérica, sempre está reclamando a intervenção de uma autoridade. Então, quando se buscava a ação do governo em ordem à melhorar a

⁴ Desembargador do TRT-1. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP. Doutor e livre-docente pela Faculdade de Direito Universidade de São Paulo - USP.

situação dos trabalhadores – como está remarcado neste trabalho – não se estava pedindo nada diferente do que sempre acontecia entre nós. (2007, p. 7)

É fato que o poder normativo só foi oficialmente inserido no ordenamento político brasileiro com a Constituição de 1946, quando o fascismo, o nazismo e o Estado Novo já haviam chegado ao fim. Contudo, seria reducionista pensar que estes regimes autoritários não tiveram uma marca no Direito, que se manteve por um bom tempo.

Diante do que foi abordado, é possível concluir que houve um complexo contexto por trás da criação do poder normativo dos tribunais trabalhistas. Saber a origem destes institutos permite que entendamos quais as forças que disputavam o poder naquele momento e como elas criaram as estruturas de controle que lhes promoviam. É importante aprender o que a história tem a ensinar, para que os mesmos erros não sejam replicados.

Assim, ainda que a ligação do poder normativo do Judiciário a regimes autoritários seja uma das principais linhas de argumentações das críticas a este instituto, cumpre ressaltar que a realidade brasileira dos dias de hoje é bem diferente do que a da época da criação desse instituto.

A centralização que se buscava aderir ao judiciário, hoje, é inconcebível e indesejável. Existem outros métodos de resolução de conflitos e um movimento sindical forte é absolutamente necessário, ainda que isso não seja uma realidade em todo o país. Assim sendo, adequando o instituto aos dias de hoje, Walter Wiliam Ripper propõe a seguinte reflexão:

Essa função jurisdicional de criar normas e condições de trabalho, na atualidade, pode não mais retratar aquilo que se queria na sua origem, mas sim, uma solução moderna para a composição dos conflitos, desde que limitada aos interesses geral e particular das partes, não tolhidos os métodos de negociação coletiva. (2005, p. 1)

Portanto, o que um dia foi uma estrutura para enfraquecer o poder dos sindicatos, passou a ser um mecanismo a mais, de reivindicações de direitos, que se mostra especialmente útil para sindicatos menores, com limitado poder de negociação. Por fim, devemos nos lembrar, conforme entende Mauro Schiavi, “que a lei, uma vez editada, se desvincula de seu criador para adquirir vida própria” (SCHIAVI, 2017, p. 12).

1.2. O que é o dissídio coletivo?

O dissídio coletivo é a resposta do Judiciário a uma disputa por direitos que, no caso do dissídio coletivo de natureza econômica, decorre de uma negociação coletiva frustrada. Dessa “resposta”, surgirá uma sentença normativa, em que o Poder Judiciário, excepcionalmente, criará, dentro dos limites legais, normas que regerão as relações de trabalho. Nessa linha, segue o entendimento do jurista Amauri Mascaro Nascimento:

Dissídio coletivo é um processo judicial de solução de conflitos coletivos econômicos e jurídicos que no Brasil ganhou a máxima expressão como um importante mecanismo de criação de normas e condições de trabalho por meio dos tribunais trabalhistas, que proferem sentenças denominadas normativas quando as partes que não se compuseram na negociação coletiva acionam a jurisdição. (2007, p. 769)

Já na definição do desembargador Enoque Ribeiro dos Santos, o dissídio coletivo pode ser conceituado nos seguintes moldes:

O dissídio coletivo pode ser definido, como um processo por meio do qual os atores sociais, geralmente sindicatos da categoria profissional e econômica, discutem uma pauta de reivindicações, envolvendo direitos e interesses abstratos e gerais da categoria, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho e de remuneração, com base no princípio da autonomia privada coletiva (2020, p. 757)

Esse instituto passou por uma série de modificações no ordenamento brasileiro e, atualmente, possui uma atuação extremamente limitada dentro do Direito Trabalhista. Para entendermos como se chegou aqui, trataremos, por hora, das particularidades do dissídio coletivo.

1.2.1. Classificação dos dissídios

Conforme dispõe o art. 241 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, há os seguintes tipos de dissídio coletivo:

Art. 241. Os dissídios coletivos podem ser:
I - de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho;
II - de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos;
III - originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa;
IV - de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se tornarem injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram;
V - de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve. (2017, p.72)

Essa classificação é pertinente pois, conforme prevê a classificação doutrinária de Mauro Schiavi, dentro dessas modalidades temos que o dissídio coletivo de natureza econômica abrange as seguintes categorias, podendo ser:

- a) Originário: quando se buscam normas para a categoria ainda não existentes (art. 867, a, da CLT).
- b) De revisão: buscam alterar cláusulas fixadas na sentença normativa já fixadas pelo judiciário na sentença normativa (art. 873 a 875 da CLT.)
- c) De extensão: que têm por objeto estender as cláusulas fixadas na sentença normativa para toda a categoria (art. 868 a 871 da CLT). (2018, p. 1437)

Assim sendo, é importante ressaltar que, atualmente, a Constituição aborda, diretamente em seu texto, o dissídio coletivo de natureza econômica e o dissídio coletivo de greve. No entanto, a doutrina, majoritariamente, entende que o dissídio coletivo de natureza jurídica está implicitamente situado na Carta Magna, sem, todavia, os entraves impostos aos dois anteriores.

Essas diferenciações são relevantes de um ponto de vista fático, pois apenas o dissídio coletivo de natureza econômica e suas subcategorias estão inseridos no exercício do poder normativo.

Conseqüentemente, são estes os que possuem o poder de criar novos direitos no âmbito das categorias profissionais e econômicas, que regerão as relações de trabalho e, possivelmente, proporcionarão melhorias aos trabalhadores. São estes, também, os que mais dividem o posicionamento doutrinário e legislativo e, cuja contenção fez parte da agenda legislativa durante a Reforma do Judiciário, e, novamente, na Reforma Trabalhista, com a alteração art. 8º, §3º, da CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. [...]

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (grifos nossos)

1.2.2. Do interesse coletivo

O Direito Coletivo do Trabalho convive desde sua origem com os interesses coletivos. O interesse coletivo se divide em concreto, que ocorre quando há lesão a um direito já existente, e abstrato, que busca a criação de novas normas para a categoria. Esse último ultrapassa os seus integrantes, sendo o titular desse o grupo. Nesse diapasão, segue o entendimento de Mauro Schiavi sobre o tema:

Pensamos ser interesse coletivo para fins trabalhistas: o que transcende o aspecto individual para irradiar efeitos sobre um grupo ou categoria de pessoas, sendo uma espécie de soma de direitos individuais, mas também um direito próprio do grupo, cujos titulares são indeterminados, ligados entre si (ou com a parte contrária) por uma relação jurídica base. Em razão disso, no Direito do Trabalho, cada categoria pode defender o próprio interesse e também, por meio de negociação coletiva, criar normas à vigor no âmbito da categoria (2018, p. 1431)

O interesse coletivo é tutelado pela Constituição Federal de 1988, cabendo a sua defesa ao sindicato representante da categoria, conforme disposto no art. 8º, III, da CF/88:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Assim sendo, a atuação sindical é centralizada em torno da proteção dos direitos e interesses coletivos ou individuais, dos que são, por ela, representados. De modo que o sindicato passa a atuar como substituto processual, defendendo em nome próprio direito alheio.

Diante do exposto, é razoável pensar que a proteção dos interesses da categoria não poderia ser limitada ao arbítrio da parte contrária, para se ajuizar ou não uma ação, em defesa do trabalhador. Sobretudo, considerando que além da tutela constitucional é, também, entendimento do Supremo Tribunal Federal que a legitimidade do sindicato para a defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria é ampla. Contudo, as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 revelam que essa incoerência de fato foi instalada no ordenamento jurídico brasileiro, como veremos mais à frente.

1.2.3. Dissídio Coletivo na Constituição de 1988

O poder normativo da Justiça do Trabalho foi incorporado ao texto constitucional, após o Estado Novo, na Constituição Federal de 1946. Contudo, foi em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da nova Constituição, que foi ampliada a competência da Justiça do Trabalho, a qual agora poderia processar e julgar ações provenientes das relações de trabalho. Assim, o poder normativo no ordenamento brasileiro, pode ser dividido em três fases:

A primeira anterior à Constituição de 1988, marcada pela previsão de edição de lei que regulasse o exercício do referido poder pelo Judiciário; a segunda a inaugurada com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, e a terceira e atual fase, iniciada com a alteração implementada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. (BATALHA, 2010, p. 105)

Neste capítulo, retomaremos o funcionamento do instituto do dissídio coletivo, sob a perspectiva da Constituição de 1988, a fim de entendermos em quais mecanismos ele se apoia, e se as críticas a este instituto decorrem da tutela constitucional que lhe foi deferida.

Algumas linhas de argumentação sugerem que, antes da EC n.º 45/2004, não havia critérios para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, que este seria um artefato usado arbitrariamente pelo sindicato, por preguiça de persistir na negociação coletiva. E esta última, seria a única via que levaria a mudanças sólidas e a formação de um sindicato

mais forte. Para exemplificar esse cenário, segue a exposição de Júlio Bernardo do Carmo, ex-desembargador do TRT da 3ª região:

A intenção do legislador constituinte foi acabar radicalmente com o vezo das partes se mostrarem pouco dispostas à negociação coletiva, preferindo comodamente aninhar-se no seio protetor do paternalismo estatal, expediente que sem dúvida só contribui para enfraquecer ainda mais os sindicatos dos trabalhadores, que indolentemente destituindo-se de sua missão precípua de pacificar o conflito social pela via conciliatória, deixam cada vez mais dormentes os instrumentos de barganha e de pressão que poderiam ser utilizados contra o patronato, tornando-se extremamente subservientes ao intervencionismo estatal. É preciso acabar de vez com o vezo da preguiça e nada melhor para isto do que espicaçar as classes trabalhadoras, através de seus sindicatos, com a obrigatoriedade de se valerem de forma incontornável da negociação coletiva. (2005, p. 446)

Assim sendo, é imprescindível que conheçamos o cenário anterior à EC n.º 45/2004 e os dispositivos inseridos no ordenamento jurídico que tutelavam a matéria. Começemos pelas nuances conferidas ao poder normativo, pela Constituição de 1988, conforme previa em seu art. 114, § 2º:

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

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

Pode-se inferir, pelo disposto no § 2º, que a própria Constituição reconhece a negociação coletiva como uma fase predecessora ao ajuizamento do dissídio. Assim, apenas após o esgotamento da via negocial, era possibilitada a busca da tutela jurisdicional trabalhista, para a aplicação do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Nessa mesma linha, segue o entendimento do TST que, em 1993, criou a Instrução Normativa n.º 4 (atualmente cancelada), em que previa as diretrizes para a uniformização dos procedimentos nos dissídios coletivos de natureza econômica, no âmbito da Justiça do Trabalho. Dessa, destaca-se o trecho:

I - Frustrada, total ou parcialmente, a autocomposição dos interesses coletivos em negociação promovida diretamente pelos interessados, ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo. (BRASIL, 1993, p.1)

Assim sendo, é certo dizer que tanto a Constituição da República quanto o TST já privilegiavam a autocomposição das partes para a resolução do conflito. O dissídio coletivo era,

no entanto, um último recurso ao qual o sindicato poderia recorrer quando a negociação se mostrava inviável. Dentre as constrictões que existiam ao poder normativo, salienta-se o acórdão do TST, da lavra do Ministro Coqueijo Costa, de 1982, citado por Mauro Schiavi, assim ementado:

O poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, limita-se ao norte pela Constituição Federal; ao sul, pela lei, a qual não pode contrariar; a leste, pela equidade e pelo bom senso; e a oeste, pela regra consolidada no art. 766, conforme a qual nos dissídios coletivos serão estipuladas condições que assegurem justo salário aos trabalhadores, mas permitem também justa retribuição às empresas interessadas. (2017, p. 21)

Diante do exposto, é importante entender que o dissídio coletivo e a negociação não só podem como devem coexistir; ambos são meios de defesa dos interesses e direitos do trabalhador. O poder normativo, no contexto atual, não é um meio de fortalecer uma instituição em detrimento de outras, mas um último recurso para buscar a equidade entre os desiguais. Assim, é oportuna a reflexão do deputado Adroaldo Mesquita da Costa, presente na obra de José Luciano de Castilho Pereira, sobre o contexto de formação da constituinte:

À justiça cabe aplicar a lei, de acordo com esta lhe compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é do juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornaria inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa. E esta a lei ordinária não poderá dar, assim o entendo, se antes o não houver feito de modo expresso a Constituição que estamos elaborando. (2007, p. 14)

1.2.4 A Emenda Constitucional n.º 45/2004 e os seus reflexos no poder normativo

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, trouxe várias mudanças para o Direito do Trabalho; muitas vistas com bons olhos pela comunidade jurídica, como, por exemplo, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, especialmente levando em conta o cenário em que várias vertentes pleiteavam pela extinção da mesma.

Contudo, houve uma alteração que dividiu a opinião dos doutrinadores e desencadeou várias críticas e ações diretas de inconstitucionalidade. Essa alteração foi a modificação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, que passou a prever o “comum acordo” entre as partes como pré-requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica.

Trata-se claramente de uma limitação, talvez até mesmo uma supressão do poder normativo dos Tribunais do Trabalho. Contudo, cabe pontuar que o legislador não extingue completamente o poder normativo em um plano formal, mas altera a redação do artigo, de modo

que o pré-requisito para o exercer seja basicamente inviável. Nesse sentido, dispõe o ex-Ministro José Luciano de Castilho Pereira:

O que se pretendia era afastar da Justiça do Trabalho o poder normativo, mesmo porque as partes – empregados e empregadores – deveriam resolver – sem interferência estatal – todos os seus problemas, como, é o que ainda se afirma, acontece no chamado Primeiro Mundo. A ideia era ótima, mas ela não se vinculava, como se vincula, à realidade brasileira. (2007, p. 17)

No capítulo seguinte, entenderemos o contexto dessa alteração e a sua repercussão no Direito Trabalhista.

2. “COMUM ACORDO” PARA O DISSÍDIO COLETIVO: O QUE DIZEM AS NOTAS TAQUIGRÁFICAS?

Neste capítulo, trataremos do percurso legislativo da Emenda Constitucional nº 45/2004, que levou à inserção da expressão “comum acordo” no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, como disposto abaixo:

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

Para abordagem do tema, foi solicitada, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, a integralidade dos Projetos de Emenda Constitucional das duas casas, sendo estes, respectivamente, a PEC nº 96/1992 e a PEC nº 29/2000.

Em conformidade com a Lei de Acesso à Informação, a Câmara enviou o processo digitalizado por e-mail e o Senado atualizou a página referente à PEC nº 29/2000, juntando o inteiro teor do processo. No total, foi uma análise de aproximadamente 17 mil páginas.

Nesse processo, foram empregados alguns parâmetros de restrição do material, para que apenas as discussões relacionadas à extinção do poder normativo do Direito do Trabalho e a incorporação da expressão “comum acordo” fossem apreciadas nesta monografia. Assim sendo, é imprescindível contextualizar que a Emenda nº 45/2004 versa sobre a “Reforma do Judiciário”, de modo que o Direito do Trabalho seja uma, dentre várias vertentes do direito que são tratadas, e a alteração do art. 114, § 2º, é um escopo menor ainda.

Posto isto, para a seleção do conteúdo relevante, utilizei a ferramenta de busca dos respectivos arquivos e inseri o termo “trab”, para que todas as discussões sobre Direito do Trabalho passassem por mim. Ainda assim, passei por todas as páginas, pois, por se tratar de um conteúdo antigo, muitas vezes, a ferramenta de busca se tornava ineficaz para triagem do material. Nesses casos, eu mesma fazia essa seleção por meio da leitura do conteúdo.

Foi um processo longo, mas acredito que conhecer as agendas de interesses em voga e os debates que levam à restrição de um direito é algo extremamente importante; especialmente, quando vivemos com tantos ataques aos direitos trabalhistas. Assim, é essencial analisar quais os discursos políticos que embasam essa instrumentalização do direito, sob o manto de “modernizar” e “flexibilizar” as relações de trabalho, mas, na verdade, defendendo uma agenda particular.

2.1. A Reforma do Judiciário

A Reforma do Judiciário faz parte de um contexto de reestruturação do Estado Democrático de Direito, após a promulgação da Constituição de 1988. Trata-se de um período em que o Judiciário foi marcado pelo excesso de formalismos, de vicissitudes e problemas oriundos de sua estrutura hermética. Nesses moldes, dispõem Maria Tereza Sadek⁵ e Rogério Bastos Arantes⁶:

A agenda política brasileira dos anos 90 foi marcada pelas propostas de reforma constitucional e infraconstitucional que modificaram o perfil do Estado e sua relação com a economia e a sociedade. Nesse contexto, era previsível a inclusão da questão judiciária na pauta de discussões, uma vez que a prestação de justiça constitui-se importante função estatal.

Assim, desde que foi incorporado à agenda de reformas, o poder Judiciário vem sendo objeto de intenso debate, não só em função dos aspectos materiais de seu funcionamento, mas principalmente em função do papel político que tem exercido na democracia brasileira, em especial o de confrontar decisões dos demais Poderes de Estado. (2010, p. 1)

Com o advento da Constituição de 1988, foram conferidos uma gama de direitos individuais e coletivos ao cidadão. Essa revitalização da ordem jurídica fez com que as pessoas recorressem mais ao Judiciário, que, à época, não estava preparado para a crescente demanda das “ações da cidadania”. Essa conjuntura intensificou um contexto de precariedade que já existia, em que a morosidade, a ineficácia, o acúmulo de recursos nos Tribunais Superiores e a dificuldade de acesso à Justiça pelo cidadão contribuíam para a descredibilidade do Poder Judiciário. Nesse diapasão, cabe ressaltar as críticas no parecer da relatora da PEC nº 96/1992, a Deputada Zulaiê Cobra, do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB):

São de variada ordem as causas da crise do Poder Judiciário e de todas conhecidas, destacando-se o número insuficiente de juízes, o despreparo dos magistrados iniciantes na carreira, a falta de recursos materiais, a má administração de tribunais, o excesso de recursos, a morosidade da prestação jurisdicional, o funcionamento precário das Defensorias Públicas em várias unidades da federação, entre outras.

Queremos, portanto, uma justiça célere, sem olvidar a segurança jurídica. Buscamos um Judiciário forte e independente, imprescindível no Estado Democrático de Direito, sem esquecer o controle social dessa Instituição. (1999, p. 834)

Posto isto, para a constituição de um Estado forte, é necessário que as suas instituições sejam confiáveis. Deve haver um ambiente de estabilidade e segurança jurídica, para que o

⁵ Professora da USP, com doutorado em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (1984). Atualmente é pesquisadora sênior e diretora de pesquisa do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, professora doutora do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo. Participou do IDESP desde a sua fundação, desenvolvendo pesquisas sobre questões relacionadas às eleições, à Justiça Eleitoral, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público

⁶ Professor Doutor do DCP-USP. Possui graduação em Ciências Sociais (1990), Mestrado (1994) e Doutorado (2000) em Ciência Política pela Universidade de São Paulo.

Estado possa constituir relações políticas e econômicas com outros atores, em um arranjo que conte com um mínimo de previsibilidade jurídica.

No que cabe à Justiça do Trabalho, as críticas a apontavam como um campo abarrotado de processos, moroso e inacessível — em especial, com relação aos processos do TST. Esse último ainda sofria várias críticas em relação à sua resistência aos direitos dos trabalhadores, restringindo direitos e retirando conquistas históricas.

Assim sendo, o contexto da Reforma do Judiciário foi marcado pela busca da reestruturação do Poder Judiciário, com forte influência liberal, prezando pela celeridade, a eficiência, a solidificação da democracia, mas, principalmente, por tornar o Judiciário acessível ao cidadão. Nesse âmbito, a legislação trabalhista conquistou espaços que antes lhe eram restritos, com a ampliação de sua competência — contudo, paradoxalmente, no que cabe ao acesso à Justiça, houve um evidente retrocesso com a alteração do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, que trataremos mais adiante.

2.1.1. Caminho da Reforma

A EC n.º 45/2004 teve uma tramitação um tanto peculiar, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, sendo que, no total, foram oito anos na primeira casa e quatro na segunda. Para compreender a Reforma, é preciso analisá-la, tanto a partir de seu trâmite legislativo quanto da dinâmica política, delineada pela opinião pública e pela pressão de grupos de interesse, como dispõe a jornalista Grazielle de Albuquerque Moura Paiva⁷ abaixo:

Há uma série de elementos que mostram que o fazer das leis não ocorre de maneira isolada. O processo decisório se dá de forma complexa. No caso brasileiro, a relação de inputs e outputs não é tão institucionalizada e os arranjos são mais pessoais, o que valoriza a ótica da histórica política e dos personagens. (2012, p. 17)

O projeto inicial da Reforma do Judiciário foi proposto em 1992 pelo deputado Hélio Bicudo, do Partido dos Trabalhadores (PT). Contudo, muito pouco do projeto inicial foi mantido no desenrolar do processo. Após a tramitação inicial, em dezembro de 1993, Nelson Jobim — à época, deputado do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) —, assumiu a relatoria introduzindo pontos como a súmula vinculante e a criação de órgão de controle do Poder Judiciário, que direcionaram o rumo da PEC n.º 96/1992, conforme dispõem Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes:

⁷ Jornalista, assessora de comunicação do Ministério Público do Estado do Ceará, membro do Conselho Editorial da Revista Tensões Mundiais e mestre em Políticas Públicas e Sociedade.

A rigor, o primeiro ponto de inflexão desse processo pode ser localizado na tentativa de revisão constitucional de 1993-94, quando o então deputado e relator Nelson Jobim (PMDB-RS) ampliou o debate sobre a crise do Judiciário, introduzindo uma série de novas propostas de reforma que não tinham sido anteriormente cogitadas. De fato, pode-se dizer que as versões posteriores da PEC 96/ 92 foram balizadas muito mais pelas linhas gerais adotadas no projeto de Nelson Jobim do que pelas da proposta original. (2010, p. 3)

No entanto, apesar de suas contribuições, o projeto de Nelson Jobim não chegou a ser submetido a votação. O retorno dos debates só ocorreu novamente em agosto de 1995, com a instalação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. O relator escolhido foi Jairo Carneiro, do Partido da Frente Liberal (PFL). Contudo, sua proposta contava com vários pontos polêmicos, sendo um deles a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho. Assim sendo, sua proposta foi rejeitada, por contar com uma intensa centralização do sistema judicial e com a redução do acesso à Justiça.

Assim, encerram-se os trabalhos até 1999, quando o senador Antônio Carlos Magalhães resolveu tornar o Judiciário um de seus principais alvos políticos, dando ênfase à sua ineficiência, morosidade e alegando que existia uma corrupção sistêmica dentro do Poder. Sobre esse trecho da história, é particularmente interessante a perspectiva de Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes sobre o assunto:

Antonio Carlos Magalhães ocupou a cena política para dar início a uma campanha contra a corrupção que dizia existir na justiça brasileira. Coincidência ou não, o alvo principal de seus ataques foi a Justiça trabalhista, cujos juízes e tribunais ameaçavam conceder reajustes salariais para corrigir perdas inflacionárias, podendo precipitar um movimento de reindexação geral da economia, num contexto delicado de mudança da política cambial e de desvalorização da moeda. Segundo argumentava o senador, a Justiça trabalhista era o pior ramo do Judiciário quanto ao desempenho processual e sobre ela recaíam as principais denúncias de nepotismo e malversação dos recursos públicos. (2010, p. 5)

As acusações de Antônio Carlos Magalhães ganharam grande visibilidade pública e levaram à instauração de uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) para apurar as alegações de corrupção. Em resposta à iniciativa do senador, que transformou as críticas ao Judiciário em um verdadeiro espetáculo público, a oposição se reuniu para a retomada da discussão da Reforma do Judiciário, a fim de imprimir um novo sentido ao debate, focando na propositura de soluções, para que o Judiciário recuperasse sua credibilidade em frente à população.

Nesse sentido, em 1999, a Reforma entra em pauta novamente, agora sob a relatoria do deputado Aloysio Nunes Ferreira, do PSDB. Contudo, o relatório sofreu duras críticas por propor medidas um tanto controversas, dentre as quais, destaca-se a extinção da Justiça do Trabalho. Este cenário desencadeou uma forte reação das entidades da magistratura, com

destaque para a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Dessa forma, ocorre um recuo do Legislativo, tendo em vista que o governo não tinha receptividade para aprovar tal proposta.

Assim, a deputada Zulaiê Cobra, também do PSDB, assumiu a relatoria, modificando suficientemente a proposta anterior e, em outubro de 1999, o texto redigido por Cobra, após passar por alguns ajustes, foi aprovado na votação de segundo turno da Câmara dos Deputados.

Em junho de 2000, o projeto seguiu para o Senado, agora como PEC nº 29/2000. O relator da proposta era o senador Bernardo Cabral, do PMDB, e, embora a matéria tenha entrado em pauta para a votação no primeiro turno, a mesma não chegou a ser apreciada em segundo turno. Todavia, no ano seguinte, ocorreram várias modificações, tanto no Legislativo quanto no Poder Executivo, que levaram a um cenário mais favorável à aprovação da PEC. Nessa linha, segue a jornalista Grazielle de Albuquerque Moura Paiva:

Com as eleições daquele ano, não apenas o Senado teve uma renovação de 2/3 de sua composição como findaram os dois mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso. Em outubro de 2002, Luiz Inácio Lula da Silva foi eleito presidente da República. Um mês depois, a Reforma entra em votação no Senado Federal, ou seja, é a partir de 2003, diante de uma nova conjuntura de fatores, que a Reforma do Judiciário, na época intitulada PEC nº29/2000, passa por período decisivo. (2012, p. 10)

Deste modo, em junho de 2003, o Senador José Jorge, do Partido da Frente Liberal (PFL), assumiu como o novo relator e, em novembro de 2004, a Reforma do Judiciário foi finalmente aprovada no Senado, em segundo turno, por 56 votos a 2.

Este caminho da tramitação da EC nº 45/2004 é fundamental para entendermos que o comportamento do Legislativo não fica restrito às discussões que ocorrem no plenário, as quais veremos nas notas taquigráficas. Isto porque, há diversas agendas de interesses que compõem a atividade legislativa, como a pressão da opinião pública, a cobertura da mídia e os interesses dos demais Poderes.

2.2. A análise das notas taquigráficas

Para entendermos as modificações introduzidas pela Emenda nº 45/2004, é necessário saber quais eram as vozes representantes do povo que disputavam o poder, naquele contexto, bem como os discursos que defendiam e quais foram os contornos escolhidos para a nova estrutura dada ao poder normativo.

Cabe pontuar que, para o estudo das notas taquigráficas, não tenho a pretensão de trazer uma narrativa que direcione a uma linearidade lógica e simplista, quando se trata de um

processo de discussão, em que múltiplos fatores se inserem. Assim, para a abordagem do tema, isolei as matérias relacionadas, especificamente, à alteração do art. 114, § 2º, para serem retratadas neste capítulo e me limitarei a introduzir as linhas de propostas de redação para o artigo tratado e o debate que foca na introdução da expressão “comum acordo”.

Durante a maior parte do trâmite legislativo, prevaleceu o entendimento que o poder normativo dos tribunais trabalhistas deveria ser extinto. Todos os relatórios da Câmara que trataram da matéria, citados no tópico anterior, assim propuseram, com exceção do último relatório da Deputada Zulaiê Cobra, que passou por diversas modificações, até chegar em seu texto final.

Inicialmente, a Deputada propunha a extinção do poder normativo. Contudo, Zulaiê voltou atrás, abrindo uma exceção para ajuizamento do dissídio coletivo de greve pelo Ministério Público, e, posteriormente, na versão aprovada no segundo turno de votação da Câmara, alterou o projeto para possibilitar o ajuizamento do dissídio coletivo, quando em “comum acordo”. Assim, a ideia transita da extinção do poder normativo para a sua forma mitigada, a fim de, supostamente, favorecer a autocomposição entre as partes.

O “comum acordo” foi o posicionamento que prevaleceu no final, sendo incorporado à Constituição. Contudo, cabe destacar que, nas discussões legislativas, três foram os alinhamentos políticos acerca do tema.

No primeiro, havia os que queriam a total extinção do poder normativo. No segundo, os que queriam que o poder normativo pudesse ser mantido, podendo o sindicato ajuizar a ação unilateralmente, parecido com o que previa a Constituição, até então. E no terceiro e último, os que queriam a extinção do poder normativo, mas acreditavam que, caso as partes acordassem em ajuizar o dissídio, não haveria problema no exercício do poder normativo, neste caso em particular. Desse modo, é possível entender que o último é muito mais alinhado com o primeiro, do que uma concessão ou um balizamento entre o primeiro e o segundo.

Nesse sentido, quanto ao primeiro alinhamento, no que cabe à proposta de redação, encontram-se os deputados José Priante (PMDB), Bonifácio de Andrada (PSDB), Alberto Mourão (PMDB), José Roberto Batochio (PDT), Nedson Micheleti (PMDB), Roberto Jefferson (PTB), Luiz Antônio Fleury (PTB), Caio Riela (PTB), Marcelo Déda (PT), José Dirceu (PT), Waldir Pires (PT), Antonio Carlos Biscaia (PT), Nelson Pellegrino (PT), José Pimentel (PT), Padre Roque (PT) e Waldomiro Fioravante (PT).

Cumprido salientar que não se trata de um grupo homogêneo e os argumentos apresentados, em alguns casos, são um tanto quanto divergentes. Tomei o cuidado de selecionar as justificativas de solicitação de alteração de redação que tratam diretamente do tema:

Deputado Nedson Micheleti (PMDB):

O fim do poder normativo da Justiça do Trabalho permitirá a democratização das relações entre trabalhador/empregador, possibilitando a livre negociação, a opção das partes em constituir árbitros para os seus conflitos e a redução do custo da Justiça do Trabalho. (Emenda nº 1-CE, de 1995, [v. 1?], p. 91)

Roberto Jefferson (PTB), Luiz Antônio Fleury (PTB) e Caio Riela (PTB):

As profundas mudanças na economia e nas relações do trabalho impõem que a preservação do emprego se coloque acima dos direitos individuais, que devem vigor em sua plenitude apenas em situações de normalidade. (Emenda nº 13-CE, de 1999, [v. 2?], p. 691)

Marcelo Déda (PT), José Dirceu (PT), Waldir Pires (PT), Antonio Carlos Biscaia (PT), Nelson Pellegrino (PT), José Pimentel (PT), Padre Roque (PT) e Waldomiro Fioravante (PT):

O Tribunal Superior do Trabalho tem como objetivo precípua uniformizar a jurisprudência em matéria trabalhista a nível nacional. Na prática, tem atuado como um terceiro grau de jurisdição extremamente resistente aos direitos dos trabalhadores, já tendo, em diversas oportunidades, se subsumido aos ditames do Poder Executivo ou do empresariado, restringindo direitos e retirando conquistas históricas dos menos favorecidos. Por outro lado, a competência dos Tribunais trabalhistas para estabelecerem normas e condições nos dissídios coletivos têm demonstrado as suas limitações. O chamado poder normativo tem sido pródigo em violar os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores. O exemplo da greve dos petroleiros, onde a ilegalidade do movimento foi decretada e os sindicatos foram condenados ao pagamento de vultosas multas. (Emenda nº 44, de 1999, [v. 4?], p. 233)

No segundo alinhamento, temos as propostas de redação dos deputados José Antônio (PSB) e Régis de Oliveira (PFL), sendo que esse último justificava sua posição, nos seguintes moldes:

A faculdade de propor dissídio coletivo deve ficar restrita aos sindicatos de trabalhadores. O poder normativo deve ser exercido para a consolidação das conquistas dos trabalhadores. (Emenda nº 2-CE, de 1995, [v. 1?], p. 268)

Por fim, o último alinhamento traz os deputados Jutahy Júnior (PSDB), Zenaldo Coutinho (PSDB) e Elton Rohnelt (PFL), que oferecem as seguintes justificativas para suas posições.

Jutahy Júnior (PSDB):

O dissídio coletivo de natureza econômica (criação de normas e condições de trabalho) não se justifica quando decorre de uma imposição para uma das partes, mas é extremamente salutar quando ambos os litigantes resolvem, de comum acordo, submeter-se ao arbitramento judicial. (Emenda nº 026-EA, de 2000, [v. 8?], p. 393)

Elton Rohneit (PFL):

Quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho, o mesmo deixaria de existir como alternativa de solução dos conflitos coletivos de trabalho, para funcionar como instância arbitral (§ 2º). No entanto, para que a sociedade não padeça com greves prolongadas em serviços essenciais, cujo impasse nas negociações pode levar à falta de abastecimento em setores fundamentais, é conveniente que se atribua ao Ministério Público a legitimidade, como defensor da ordem jurídica e do interesse público, para propor dissídio coletivo que permita a composição do conflito, inclusive com estabelecimento de novas normas e condições de trabalho. (Emenda nº 31-CE, de 1999, [v. 3?], p. 574)

Após estabelecer os posicionamentos dos deputados sobre a redação da Proposta de Emenda Constitucional, traremos agora o debate específico do tema, que ocorreu na votação de segundo turno da Câmara dos Deputados, em que foi dada ênfase na votação do destaque da expressão “de comum acordo”, que foi votado em separado.

Cito o debate que se segue, destacando inicialmente os posicionamentos dos Deputados Sérgio Miranda e Vivaldo Barbosa, que compuseram as vozes mais perseverantes contra a integração da expressão “de comum acordo”, no texto constitucional:

O Sr. Sérgio Miranda (Bloco/PCdoB-MG) — Sr. Presidente, na condição de autor do destaque, reitero que a expressão “de comum acordo”, constante do § 2º do art. 115 da Constituição Federal, trata de situação em que uma parte se recusa à negociação coletiva e à arbitragem. Recorrer à Justiça só será possível, segundo o texto da Relatora, se houver comum acordo. Ora, Sr. Presidente, trata-se de profunda contradição. Na nossa opinião, isso fere o inciso XXXV do art. 5º, que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Além de ser inconstitucional, reflete a incompreensão de que todos os conflitos trabalhistas podem ser resolvidos no âmbito da sociedade civil, sem recorrer ao Estado [...]

Se a visão social liberal diz que entre as partes estão o patrão e o empregado e numa sociedade burguesa dominada pelo capital o patrão sempre tem mais força, impedir o empregado de ter acesso à Justiça é proporcionar ao desigual a desigualdade. Essa posição não considera que o poder do Estado pode vir em socorro da parte mais fraca, pela relação política. Mesmo o Estado do capital pode escrever na sua Constituição ou nos seus direitos sociais os direitos trabalhistas. Se esta proposição tiver acolhida no campo da Esquerda, vamos abandonar os direitos sociais e o art. 7º da Constituição, porque tudo será resolvido pelas partes. (2000, p. 30564).

O Sr. Vivaldo Barbosa (PDT-RJ) — Sr. Presidente, atribuir aos empregadores do País o direito de veto aos dissídios coletivos é um retrocesso na luta trabalhista. O sindicato patronal jamais teve esse poder de veto, ao contrário do sindicato dos trabalhadores, que sempre tiveram o direito de recorrer à Justiça do Trabalho como mais uma instância da sua luta. Sr. Presidente, muitas vezes uma greve não é o suficiente ou não é o meio adequado de se conseguir uma vitória na luta. Muitas vezes a Justiça do Trabalho é a instância adequada para o sindicato dos trabalhadores recorrer. O que está sendo votado agora é o direito de voto do sindicato patronal, para impedir que a Justiça do Trabalho seja essa instância de possibilidade, essa instância de luta para o trabalhador. (2000, p. 30569).

Em sentido contrário, temos os votos dos Deputados Gerson Peres, Inocêncio Oliveira e Ricardo Berzoini que, predominantemente, argumentam que a manutenção da expressão

“comum acordo” seria benéfica por forçar as partes a chegarem a um acordo, sem a intervenção do Judiciário. Essa medida traria a redução dos custos da Justiça do Trabalho.

O Sr. Gerson Peres (PPB-PA) — 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. (2000, p. 30566)

O Sr. Inocêncio Oliveira (PFL-PE) — 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. (2000, p. 30566)

O Sr. Ricardo Berzoini (PT-SP) — 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. (2000, p. 30566)

O debate foi acirrado, contudo prevaleceu a manutenção da expressão “comum acordo” no texto, por 334 votos a 53. E, de fato, a expressão foi essencial para a aprovação do texto proposto, uma vez que melhor se adequava ao objetivo majoritário de suprimir o poder normativo e de reduzir os custos do Judiciário por meio do bloqueio a seu acesso. Esse último entendimento representa uma aplicação um tanto reducionista e descontextualizada dos objetivos que pautaram a Reforma do Judiciário.

Por fim, foi interessante o peso que teve o posicionamento do Partido dos Trabalhadores (PT) nessa discussão, por se mostrar uma voz dissonante da esquerda, dentro da votação. Pelos argumentos utilizados, fica claro que o partido nutria uma posição de desconfiança com relação ao TST e o poder normativo dos tribunais trabalhistas. Esse posicionamento parte de precedentes judiciais em que o movimento operário sofreu grandes perdas e do contexto geral de incredibilidade do Poder Judiciário. Mas cabe mencionar que esse posicionamento não passou despercebido, sendo mais tarde lembrado pelo Min. Gilmar Mendes, na ADI 3.423, conforme veremos no próximo capítulo.

2.3. Os paradoxos do “comum acordo”

Neste tópico, examinaremos as contradições criadas pela nova redação da Constituição, no que cabe à exigência do “comum acordo” entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, conforme previsto em seu art. 114, § 2º. Para tanto, é inestimável a abordagem de Henrique Macedo Hinz sobre o tema, citado por Mauro Schiavi em sua obra:

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 consequências 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 (2018, p. 1436)

Cabe pontuar que as linhas de argumentações mais convergentes em prol do “comum acordo” propuseram que a expressão deveria ser mantida, para que as partes fossem incentivadas a entrarem em acordo por meio da negociação coletiva. Caso isso não ocorresse, deveria o sindicato se impor através do direito à greve, para conseguir reivindicar melhores condições.

Essa análise possui dois desacertos: o primeiro é insinuar que o poder normativo e a negociação coletiva seriam incompatíveis, de modo que as partes não esgotariam as possibilidades de negociações se pudessem recorrer ao Judiciário para ter suas demandas atendidas. Apesar das melhorias que vieram com a Reforma do Judiciário, esse Poder continua sendo burocrático, moroso e caro, e, mesmo quando a sua decisão é positiva, no caso de uma sentença normativa favorável, muitas vezes a outra parte torna extremamente difícil a execução da sentença.

Assim sendo, é evidente que a negociação seria uma forma infinitamente mais rápida e simples de chegar a um acordo, nos contextos em que essa é viável. Não bastasse isso, a Constituição e a Instrução Normativa do TST já previam que as partes só poderiam ingressar com o dissídio coletivo de natureza econômica após o esgotamento da via negocial. O melhor cenário, de fato, são as conquistas pelas negociações, de modo que o dissídio deve se inserir, como um último recurso, mas, ainda assim, como um recurso acessível ao sindicato.

O segundo desacerto é crer que a greve seria uma resposta factível, em todos os contextos. Esse expediente nem sempre é viável na prática, pois o poder de barganha do

sindicato, muitas vezes, não tem condições de competir com o poder patronal, levando assim ao engessamento das negociações e, conseqüentemente, das conquistas de direitos.

Assim, o que ocorre é que o “comum acordo” é um arranjo paradoxal entre as partes. Para incentivar as partes a conquistarem direitos, limita-se o acesso destas à Justiça para requerê-los, sem suprimi-lo completamente, no entanto, pois isso seria inconstitucional. De forma a fechar esse arranjo, é delimitado que, para exercer o direito de ingressar com uma ação de dissídio coletivo, as partes que não puderam chegar a um acordo em uma negociação deverão fazê-lo para propor a ação. Nessa linha, dispõe o Juiz do TRT-2, Walter Wiliam Ripper:

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 impulsiona à negociação coletiva. (2005, p. 9)

Posto isto, cumpre esclarecer que tanto a existência, quanto a limitação do dissídio funcionam como força de pressão para a negociação; a diferença é que a existência desse recurso exercia influência sobre o empregador que, ao se recusar à negociação, arriscava ter uma decisão judicial desfavorável. Já o desmantelamento do instituto desloca essa pressão para o sindicato, que agora só tem como opção a negociação frustrada ou a greve, nos poucos casos em que o sindicato é forte o suficiente para se impor.

3. A REAÇÃO À ALTERAÇÃO E A ANÁLISE DA ADI 3.423

A alteração do § 2º, do art. 114, da Constituição Federal, mostrou-se um tanto polêmica, após a promulgação da Reforma do Judiciário. No que se preze o discurso legislativo — de que a limitação do poder normativo estimularia a autocomposição entre as partes e, conseqüentemente, fortaleceria os sindicatos —, a realidade se mostrou um tanto diferente.

A alteração do art. 114, § 2º, não recebeu a recepção desejada pelo Legislativo. Sendo que, em menos de três meses de sua promulgação, a Emenda Constitucional nº 45/2004 provocou a propositura de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) sobre o tema, sendo elas: ADIs 3.520, ADI 3431, ADI 3.392, ADI 3.432 e a ADI 3.423. Nessa ocasião, a reação do movimento sindical brasileiro se pautou no posicionamento de diversas entidades contra o “comum acordo”.

Diante disso, tem-se que a ADI 3.520 foi proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN; a ADI 3.431, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino - CNTEE; a ADI 3.392, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL; a ADI 3.432, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura – CNTEEC; e, por fim, a ADI 3.423 foi proposta, conjuntamente, 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.

Cabe mencionar que as ADI 3.423, ADI 3.431 e ADI 3.520 também impugnaram a nova redação dada ao § 3º do art. 114 da Constituição Federal, que constitui o Ministério Público do Trabalho como único autor legítimo para ajuizar dissídio coletivo de greve em atividade essencial. Contudo, esse tema ultrapassa o escopo desta monografia e não será abordado nesta oportunidade.

Por fim, as cinco ADIs foram apensadas à ADI 3.423, que foi julgada em 25 de maio de 2020. Neste capítulo, teremos o destrinchamento desta última, que julgou a constitucionalidade do pré-requisito “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica.

3.1. Análise da ADI 3.423

A ADI 3.423 foi a resposta do movimento sindical à mitigação do poder normativo da Justiça do Trabalho. Na ação, os autores impugnaram a exigência de “comum acordo” entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo, alegando ocorrer violação à Constituição⁸ e aos princípios da razoabilidade, da autodeterminação e da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Nesse sentido, os requerentes arguiram que violaria o princípio da razoabilidade condicionar o exercício de uma cláusula pétrea, como o acesso à Justiça, à anuência da parte contra quem se litiga, por se tratar de um pré-requisito processual desproporcional e supressivo. Além disso, seria incompatível com a redação dada ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Conforme sustentação oral de uma das entidades proponentes da ADI⁹, no plano concreto, não é incomum constatar que instrumentos coletivos perderam a validade por ausência de consenso nas negociações (as quais, em muitas ocasiões, perduram por anos sem que se chegue a um acordo). Assim, tendo em vista que o legislador extinguiu a ultratividade¹⁰ dos acordos e convenções coletivas de trabalho e que a principal reivindicação é o reajuste salarial acima do percentual da inflação, é inegável que a parte hipossuficiente dentro da relação de trabalho fica desamparada, à mercê da boa vontade da entidade patronal em negociar.

Assim, com a extinção desta ferramenta e com a limitação do poder normativo, cabe aos sindicatos apenas a greve, que se trata de uma opção que põe em risco à paz social e,

⁸ Violação aos arts. 5º, II, XXXV, LV, LXXVIII; 7º, XXVI; 8º, III; e 60, §4º, IV, todos da Constituição Federal.

⁹ Fonte: Sustentação oral do advogado Dr. Samuel da Silva Antunes, representante da Confederação Nacional de Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - CONTRATUH, pela ocasião do julgamento da ADI 3.423 em 22/5/2020. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.423**. Direito do Trabalho: sentença normativa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020).

¹⁰ O princípio da ultratividade prevê que, quando terminado o prazo de validade das cláusulas pactuadas, e sem que sejam reafirmadas em novo acordo coletivo, elas serão incorporadas aos contratos individuais de trabalho vigentes ou novos, até que outra norma venha a decidir sobre o direito trabalhista. Esse instituto foi extinto pela Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467 de 2017), com a nova redação dada ao art. 614, §3º, da CLT. Esse entendimento é ratificado pela ADPF 323, em que o STF, por maioria, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, de modo a declarar a inconstitucionalidade da Súmula 277 do TST, assim como a inconstitucionalidade de interpretações e de decisões judiciais que entendem que o art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, autoriza a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas.

dependendo do tamanho do sindicato e sua capacidade de se impor, pode não ser um meio eficaz de se chegar ao resultado desejado.

Seguindo nessa linha, os autores das ADIs alegaram também haver ofensa ao princípio da autodeterminação. Isso ocorre, uma vez que se encontram limitadas as possibilidades de convenções e acordos coletivos de trabalho, que são reconhecidos como autênticas fontes dos direitos humanos trabalhistas.

Os requerentes ainda alegam que, ao privar uma das partes em negociação coletiva do direito de, unilateralmente, acionar o Judiciário, estar-se-ia violando a autonomia do sindicato, por condicionar o exercício do direito de ação à aquiescência da outra parte. Dessa forma, acaba se comprometendo a atuação do sindicato na defesa dos interesses da categoria, como prevê o art. 8º, III, da Constituição Federal:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]
III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Posto isto, havendo um antagonismo entre o disposto no art. 8º, III, e o art. 114, § 2º, deveria prevalecer a aplicação do primeiro, pois este não estaria violando a cláusula pétrea do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

E, por fim, a parte expôs que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, nos moldes do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim sendo, o legislador não poderia dispor sobre matéria prevista em cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, IV da Constituição, pois, ao fazê-lo, criou um obstáculo subjetivo a uma garantia fundamental.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

Assim, não pode o legislador exceder a autorização contida no texto genuíno que o instituiu. Nesse diapasão, em artigo elaborado por ocasião da alteração do art. 114, § 2º, pela EC nº 45/2004, sem que esteja se referindo à ADI propriamente dita, dispõe o ex-Ministro do TST, Arnaldo Süssekind:

O poder constituinte conferido a uma assembleia eleita para elaborar uma nova Constituição ou resultante da ruptura com o regime político-jurídico anterior e reconhecido pela comunidade internacional, não se confunde com o poder derivado, que há de ser exercido estritamente nos termos permitidos pelo ordenamento jurídico

originário; isto é, de acordo com os procedimentos, prazos, condições e limitações estabelecidos na delegação consubstanciada no texto original. (2006, p. 83)

Após versar sobre as demandas dos autores, passaremos para a exposição dos órgãos que saíram em defesa da modificação proposta pela EC nº 45/2004, sendo esses, o Senado Federal, a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Procuradoria-Geral da República (PGR).

O Senado Federal manteve a sua posição quanto à constitucionalidade do pré-requisito do “comum acordo” para o ajuizamento da ação. Nesse sentido, também a AGU argumentou pela improcedência da ação, alegando que, nos dissídios coletivos de natureza econômica, a Justiça do Trabalho desempenha atividade legislativa, atípica das funções do Judiciário, a partir do momento que produz normas que irão regular as condições de trabalho entre as partes.

Posto isto, concluiu que não há violação ao art. 5º, XXXV, uma vez que, o princípio da inafastabilidade da jurisdição existe para a proteção contra a lesão ou ameaça a direitos, e não para a produção desses. Desse modo, entende que o direito de acesso à Justiça não seria ilimitado, tendo seu exercício condicionado aos fundamentos do Estado de Direito e ao processo legal.

No que se preze a articulação da AGU, o ex-Ministro Arnaldo Süssekind, no artigo “A emenda constitucional nº 45/2004 e os dissídios coletivos”, sustenta uma posição a favor de uma interpretação expansiva do princípio de inafastabilidade da jurisdição, conforme o exposto:

Convém enfatizar, neste passo, que a Constituição de 1967, revista em 1969, ao focalizar o questionado princípio, referia “qualquer lesão de direito individual”, enquanto que a de 1988, como vimos, alude a “lesão ou ameaça a direitos”, isto é, a direito de qualquer natureza. Daí a conclusão do culto jurista Ivo Dantas: “a Constituição vigente ampliou, portanto, o exercício desta garantia: nenhuma limitação impeditiva de ingresso em juízo poderá ser exigida.” (2006, p. 84)

Por fim, a PGR se manifestou pela improcedência da ADI, alegando que a exigência de “comum acordo” entre as partes é apenas mais uma limitação para o acesso ao Poder Judiciário, dentre muitas outras que já existiam antes da EC nº 45/2004. Dispondo que a alteração não só é compatível com a Constituição Federal, como também atende à Convenção 54 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme dispõe no parecer n.º 5.157, da ADI n.º 3.392, apensada à ADI n.º 3.423:

Não há, nesse caso, violação ao conteúdo essencial do direito assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988. Antes da EC nº 45/2004, o dissídio coletivo podia ser ajuizado unilateralmente, de forma que a parte recalcitrante tinha que obedecer às normas criadas contra sua vontade. Com a exigência do ‘comum acordo’, o dissídio coletivo passa a ter a natureza de uma “arbitragem pública”, pois as partes terão de concordar com a submissão do impasse trabalhista à Justiça do Trabalho. A produção normativa, nesse caso, responderá aos anseios de ambas as partes, democratizando, portanto, o processo de criação de novas condições de trabalho. A

EC nº 45/2004, nesse sentido, vai ao encontro da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981, e ratificada pelo Brasil no ano de 1994 (Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994), que prescreve que os “órgãos e os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva”. (BRASIL, 2020, p. 156)

Essa disposição da OIT, no entanto, é um tanto genérica e há controvérsias sobre a posição do órgão com relação ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, o ex-Ministro do TST, Arnaldo Süssekind, expõe a seguir, uma articulação em sentido contrário do proposto pela PGR:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) denomina de arbitragem compulsiva o que no Brasil é conhecido como poder normativo. E assinala que a arbitragem compulsória dos conflitos coletivos econômicos constitui “um procedimento atrativo naqueles países em que o desequilíbrio entre o poder dos empregadores e dos sindicatos inibe a negociação coletiva” (Doc. GB-267/177 submetido ao Conselho de Administração (CA), Genebra, novembro de 1996, pág. 39). (2006, p. 86)

Assim, por se tratar de um tema controverso, não houve unanimidade na votação da ADI 3.423. O Tribunal julgou, por maioria, improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, que foram acompanhados pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. No próximo tópico, exploraremos a linha argumentativa dos votos divergentes do Min. Edson Fachin e do Min. Marco Aurélio e, por fim, veremos os fundamentos que representaram a maioria dos Ministros.

3.2. Os votos divergentes

Na análise dos votos vencidos, é necessário estabelecer a linha argumentativa adotada pelos Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio que os levaram a julgar inconstitucional o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que alterou o disposto no art. 114, § 2º, da Constituição da República.

O Min. Edson Fachin inicia a sua exposição estabelecendo a conexão entre a exigência de prévio acordo entre as partes, para o ajuizamento de dissídio coletivo, e a transgressão da cláusula pétrea, que versa sobre o livre acesso à Justiça, pelo constituinte derivado.

Assim, dispõe que, embora seja possível a propositura de pré-requisitos, em caráter de exceção, para acionar o Judiciário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não reconhece a constitucionalidade de tais requisitos, quando esses se mostram desproporcionais ou obstativos para o ajuizamento de ações. Nessa linha, cita a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.139:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. (BRASIL, 2018, p. 1 do Inteiro Teor do Acórdão)

O Min. Fachin ainda reconhece que a análise do mérito deve ser submetida aos princípios que regulam o Direito Trabalhista, como um todo. Desse modo, o acesso à Justiça Trabalhista deve levar em conta as peculiaridades do Direito do Trabalho, que visam à proteção da parte hipossuficiente, bem como a efetividade dos direitos sociais do cidadão, como propõe na seguinte análise:

O direito de acesso à Justiça, quando se está a cuidar de acesso à Jurisdição Trabalhista, merece considerações atreladas à “igualdade de armas” de que cuidam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pois a busca pela efetividade do acesso à jurisdição deve ser “(...) a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos”(Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à Justiça, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988, p. 15), o que, muitas vezes, torna-se uma utopia diante da realidade das relações trabalhistas. (BRASIL, 2020, p. 23 do Inteiro Teor do Acórdão)

Para compor essa consideração, o Ministro dispõe sobre o controverso argumento que prevê que — com a limitação do ingresso ao Judiciário, sendo possível apenas pelo “comum acordo” entre as partes — o legislador estaria privilegiando a autonomia das partes, pois seriam estimuladas a chegarem a um acordo pela via negocial.

Dentro desse escopo, argumenta que os meios alternativos de resolução de conflitos não estão em julgamento, e não correm o risco de serem desestimulados pelo livre acesso à jurisdição trabalhista, por meio do poder normativo. Desse modo, cita as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para contextualizar sua exposição:

Não merece sobrepujar-se o argumento de que é preciso estimular os meios alternativos de solução de conflitos, admitindo-se tal restrição como adequada e necessária, especialmente diante das recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT de privilegiar-se a normatização autônoma, pois que não se está a declarar a inconstitucionalidade da negociação coletiva, nem a desestimular a realização de atos negociais nessa seara, respeitando-se, pois, as disposições da Convenção n. 154 da OIT. (BRASIL, 2020, p. 26 do Inteiro Teor do Acórdão)

Assim sendo, em razão dos fundamentos expostos, o Min. Fachin concluiu que não é razoável exigir que haja “comum acordo” entre as partes, que advém de uma negociação frustrada, para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Julgando procedente o pedido para declarar inconstitucional a expressão “de comum acordo”, do § 2º, do art. 114, da Constituição Federal.

Por fim, o Ministro aproveitou a oportunidade para defender o instituto do poder normativo da Justiça do Trabalho como uma conquista histórica que promove a proteção dos direitos do trabalhador:

Outrossim, não é demais lembrar, nesta oportunidade, que o poder normativo da Justiça do Trabalho é uma conquista histórica dos trabalhadores brasileiros, expressamente previsto nas Constituições brasileiras desde a de 1946 (artigo 123, § 2º, CR/1946). A Justiça do Trabalho, devidamente instrumentalizada para regular as relações trabalhistas e vetoriada pelo princípio da Justiça Social, expressamente previsto em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, não pode ser esvaziada de seu poder de disciplinar, com força normativa para toda a categoria, sua interpretação acerca dos dissídios de natureza coletiva. (BRASIL, 2020, p. 26 do Inteiro Teor do Acórdão)

Na mesma linha, seguiu o voto do Min. Marco Aurélio, que dispôs que o condicionamento do ajuizamento do dissídio coletivo ao mútuo acordo inviabilizaria o acesso à Justiça pela outra parte e, tendo em vista que essa é uma garantia fundamental, declara a inconstitucionalidade da expressão “de comum acordo” constante na redação conferida pela Emenda de nº 45/2004.

3.3. A decisão final

Veremos agora o voto do Relator Min. Gilmar Mendes, que representou a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.423, ao se posicionar pela constitucionalidade da expressão “comum acordo”, dada pela redação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

O Min. Gilmar começou sua exposição impugnando as alegações de ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Na perspectiva do Ministro, o “comum acordo” seria uma norma de procedimento que condiciona a ação, sem, contudo, impedir o acesso à jurisdição. Desse modo, tratar-se-ia de um pré-requisito processual constitucional, visto que o objetivo dessa redação seria estimular a negociação coletiva, por meio da limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Sendo assim, o Relator afirmou que o poder normativo dos tribunais trabalhistas é um instituto controverso, que já vinha sendo, há um bom tempo, contestado pela doutrina, em razão

de seu caráter impositivo. O Ministro destacou os seguintes problemas da sentença normativa, na percepção de Mauro Schiavi, para ilustrar seu ponto:

a) interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa; b) morosidade do Judiciário trabalhista; c) falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes desvirtuada da realidade; d) despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria; e) engessamento da negociação coletiva; f) acomodação das categorias profissional e econômica. (2018, p. 1434)

Nessa linha, o Ministro destacou que a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho, de fato, era a intenção do legislador, apontando trechos das notas taquigráficas da PEC nº 96/1992, já vistos no capítulo anterior, em que a maioria dos deputados se posicionou a favor de manter a expressão “de comum acordo” na redação da Emenda.

O Ministro ainda destacou a manifestação do representante do Partido dos Trabalhadores (PT) à época, Ricardo Berzoini, a favor da limitação do poder normativo, a fim de que essa leve à exaustão do processo negocial, antes de se recorrer ao Judiciário. O posicionamento do deputado teve um grande peso, por se tratar de um partido que possui a tradição histórica de defesa dos direitos dos trabalhadores. Em vista disso, o Min. Gilmar Mendes, arguiu que cabe ao Poder Legislativo criar normas de conteúdo geral e abstrato, devendo ser respeitada a separação de poderes:

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. (BRASIL, 2020, p. 12 do Inteiro Teor do Acórdão)

O Min. Gilmar Mendes ainda se manifestou, novamente, pela não violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que o instituto possui a finalidade de proteger o indivíduo ou a coletividade contra lesão ou ameaça a direitos, não podendo ser utilizado instrumentalmente para a criação de novos direitos, como ocorre nos dissídios coletivos de natureza econômica. Nesse diapasão, citou o seguinte posicionamento do jurista Carlos Henrique Bezerra Leite:

O acesso ao Judiciário ocorre nas hipóteses de lesão ou ameaça a direitos individuais, coletivos e difusos. O inciso XXXV do art. 5º da CF, na linha do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegura o amplo acesso à prestação jurisdicional na hipótese de lesão a direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição ou pela Lei”. Conclui que “o dissídio coletivo de natureza econômica não tem por objeto proteger direito preexistente, lesado ou ameaçado de lesão. Ao revés, por meio dele se pretende criar direito coletivo novo destinado a categoria profissional representada pela entidade sindical suscitante. Daí a natureza constitutiva deste tipo especial de

ação coletiva” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra, Curso de Direito Processual do Trabalho, 7ª edição, 2009, LTr: São Paulo.) (BRASIL, 2020, p. 14 do Inteiro Teor do Acórdão)

Essa interpretação prevê que não há inconstitucionalidade na necessidade de “comum acordo”, para o ajuizamento de dissídio coletivo. Assim, não haveria incompatibilidade com a cláusula pétrea que assegura o acesso à Justiça, uma vez que ainda existe o acesso a ela, e esse acesso apenas estaria submetido a uma condição específica, que, no entendimento do tribunal, é válida.

De fato, a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 se encaixou perfeitamente nas fronteiras que delimitam a sua constitucionalidade, tendo o legislador escolhido o recorte ideal para que a nova redação resistisse a uma eventual Ação Direta de Inconstitucionalidade. Desse modo, atingiu seu objetivo de suprimir o poder normativo no plano concreto, sem comprometer a constitucionalidade simbólica da redação.

Por fim, o Min. Gilmar Mendes ratificou o posicionamento da Procuradoria-Geral da República, no que cabe ao incentivo à negociação coletiva promovido pela OIT; aproveitando para destacar que a jurisprudência do STF também se posiciona no sentido de promover a autocomposição dos conflitos trabalhistas e os acordos coletivos de trabalho.

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da expressão “de comum acordo”, e o fez, novamente, no julgamento do RE 1002295, julgado quatro meses depois da ADI 3.423. Nessa oportunidade, o julgamento do RE 1002295 se deu no mérito de repercussão geral, nos seguintes moldes: “Tema 841 - Constitucionalidade do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 45/2004, que prevê a necessidade de comum acordo entre as partes como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica.” (BRASIL, 2020)¹¹. Logo, essa foi a posição do STF, adotada por duas vezes, em resposta à reação à matéria.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 1002295. Recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do § 2º do art. 114 da Lei Maior, na redação dada pela EC 45/2004. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5065252&numeroProcesso=1002295&classeProcesso=RE&numeroTema=841>. Acesso em: 13 jul. 2023.

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho vem sofrendo ataques que, cada vez menos sutilmente, vem desmontando suas estruturas. Frequentemente, esses retrocessos são defendidos como algo coerente com os princípios do Direito do Trabalho ou algo que será benéfico ao trabalhador, e melhor se encaixará no atual contexto, em que se desenvolvem as relações de trabalho.

No caso da alteração do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, fica evidente como esse processo funciona e o objetivo dessa monografia foi contribuir para entendermos o percurso que levou à limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Inicialmente, compreendemos a história deste poder, os pontos controversos de sua inserção durante a Era Vargas, e o seu caráter voltado à estruturação de um Estado autoritário, que usava de uma política corporativista para centralizar o poder. As críticas ao poder normativo e a descredibilidade do Sistema Judiciário, à época de sua Reforma, foram o suficiente para criar as condições que justificariam o desmantelamento dessa instituição.

Na verdade, alguns relatórios do projeto de Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário previam até mesmo a extinção total da Justiça Trabalhista. Contudo, a mobilização da comunidade jurídica e das entidades do Poder Judiciário mostrou que o legislativo não tinha a receptividade para a aprovação dessa proposta.

Por se tratar de uma Reforma que envolveu vários atores e entidades influentes, o seu delineamento foi muito particular, e decorreu um longo período, até a promulgação da EC nº 45/2004. No entanto, durante esse trâmite, cabe pontuar, que a extinção do poder normativo da Justiça Trabalhista foi objeto de todos os relatórios que trataram do tema, sendo inclusive proposto, inicialmente, pela última relatora, Deputada Zulaiê Cobra, que, apenas posteriormente, aderiu à proposta do “comum acordo”.

Nesse período, quando há a criação das propostas de redação da emenda pelos deputados, o “comum acordo” começa a aparecer nas justificativas das redações, não por quem defende um meio termo entre a extinção do poder normativo e o seu texto anterior, mas por aqueles que defendem a sua supressão. Isso porque, para a defesa de suas agendas, não faz diferença na prática. Afinal, os interesses das entidades patronais já estão resguardados, só haverá litígio se essas quiserem que haja.

As notas taquigráficas corroboram para esse mesmo entendimento, apesar de alguns deputados terem defendido fervorosamente o direito das entidades sindicais de ajuizarem unilateralmente as ações de dissídio coletivo, conforme o papel de atuação dessas, em defesa da categoria.

Por fim, temos a inevitável reação ao “comum acordo”, em que o movimento sindical ajuizou cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra o novo texto dado ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal pela EC nº 45/2004. Essas foram apensadas na ADI 3.423, que foi julgada apenas em 2020. Nessa oportunidade, a maioria dos ministros do STF julgou constitucional a expressão.

É oportuno destacar, que, em seu voto, o Relator Min. Gilmar Mendes entende o “comum acordo” como um pré-requisito constitucional para a ação e não como um obstáculo ao acesso à justiça, mesmo entendendo que a intenção do legislador era restringir o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Essa interpretação revela o quanto a alteração feita pela EC nº 45/2004 foi feita sob medida, para suprimir o poder normativo no plano concreto, mas deixando o suficiente dele na Constituição, para que o artigo pudesse se manter constitucional diante de uma ADI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADILEU, Wesley Gomes Silva. Críticas à exigência do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4135, 27 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29876>. Acesso em: 12 jun. 2023.

BALESTERO, Gabriela Soares. O poder normativo da Justiça do Trabalho: reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6 (2020), nº3, p. 777-798. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0777_0798.pdf

BATALHA, Elton Duarte. **Transformações do sistema jurídico trabalhista: do poder normativo à negociação coletiva**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/D.2.2010.tde-23112010-100826. Acesso em: 5 jul. 2023.

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. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1792, 28 mai. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11315>. Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à Constituição n. 96, de 1992**. Introduz mudanças na estrutura do Poder Judiciário. Brasília, DF, 1992. [11?] v. Autoria: Hélio Bicudo e outros Srs. Deputado. Transformada na Emenda Constitucional n. 45/2004. Proposta de emenda à Constituição n. 29, de 2000, no Senado Federal. Documento disponível, mediante solicitação, conforme lei de acesso a informação em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1535662&filename=Dossie-PEC%2096/1992 Acesso em: 13 jul. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de emenda à Constituição n. 29, de 2000**. Introduz mudanças na estrutura do Poder Judiciário. Brasília, DF, 2000, v. 15, Autoria: Hélio Bicudo e outros Srs. Deputados. Transformada na Emenda Constitucional n. 45/2004. Proposta de emenda à Constituição n. 96, de 1992, na Câmara dos Deputados. Tramitação disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/44577>. Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.139**. Desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=2139>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.423**. Direito do Trabalho: sentença normativa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11234>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1002295**. Recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do § 2º do art. 114 da Lei Maior, na redação dada pela EC 45/2004. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=506>

5252&numeroProcesso=1002295&classeProcesso=RE&numeroTema=841. Acesso em: 13 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 4, de 8 de junho de 1993. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, seção 1, Brasília, DF, 14 jun. 1993, p. 11807. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/4691>. Acesso em: 13 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**: aprovado pela Resolução Administrativa n. 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2017.

CARMO, Júlio Bernardo. Do mútuo consenso como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 681, 17 mai. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6734>. Acesso em: 12 jun. 2023.

DANTAS, Adriano Mesquita. O dissídio coletivo após a Emenda Constitucional nº 45: a inconstitucionalidade da expressão "de comum acordo". **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1253, 6 dez. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9260>. Acesso em: 12 jun. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019

GALANTER, Marc; CHASIN, A. C. (Org. e Trad.). **Por que “quem tem” sai na frente** [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

MIRANDA, S. et al. [Discursos de vários deputados sobre a apreciação do destaque da expressão "de comum acordo" na votação em segundo turno da PEC n. 96, de 1992.] **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 7 jun. 2000, pp. 30564-30570.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAIVA, Grazielle de Albuquerque Moura. Reforma do Judiciário no Brasil: o jogo político e a tramitação da Emenda 45. In: **Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política**, 8., 1º a 4 ago. 2012, Gramado, RS. **Anais...** 2012.

PAOLI, Maria Celia. Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil moderno. **Estudos Avançados**, [S. l.], v. 3, n. 7, p. 40-66, 1989.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **Dissídio coletivo – Experiência Brasileira**. São Paulo, 2007 [23 p.]. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31049-34000-1-PB.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2023.

RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. **Revista LTr**, [17 p.] 2005.

SADEK, M. T., ARANTES, R. B. Introdução. In: SADEK, MT. (org.) **Reforma do judiciário** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 1-12. ISBN: 978-85-7982-033-5. Disponível em SciELO Books: <http://books.scielo.org>.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos do poder normativo da justiça do trabalho e do dissídio coletivo “de comum acordo”**. [Lacier?]. [Campinas, SP], [v. 23], [n. 4], p. 1-24, [2017]. Disponível em: <http://lacier.com.br/cursos/artigos/periodicos/Aspectos%20polemicos%20do%20Poder%20Normativo%20e%20do%20dissidio%20coletivo%20de%20comum%20acordo.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2023.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, 15ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, p. 145–177, nov. 2017.

SÜSSEKIND, A. A emenda constitucional nº 45/2004 e os dissídios coletivos. **Revista Forense: doutrina, legislação e jurisprudência**. Rio de Janeiro, RJ, v. 102, n. 383, p. 25–29, jan./fev., 2006. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2006;1000800144>. Acesso em: 5 jul. 2023.