

## VOTO

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):** Entendo que as ações diretas de inconstitucionalidade satisfazem os requisitos para seu conhecimento e, estando as ações suficientemente instruídas, passo à análise do mérito.

A questão constitucional posta em debate cinge-se a saber se a Emenda Constitucional 45, ao dar nova redação aos §§ 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal, violou o disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição. Em síntese, cabe examinar se a exigência de “mútuo acordo” para a instauração de dissídio coletivo e a legitimidade conferida ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo em caso de greve em atividades essenciais importam em abolir direitos fundamentais, especialmente o direito de acesso ao Poder Judiciário, a competência dos sindicatos para defesa de direitos coletivos e o poder normativo da justiça do trabalho.

### **I. Necessidade de “mútuo acordo” para ajuizamento do dissídio coletivo**

Inicialmente, cabe afastar as alegações de ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF pelo art. 114, §2º e §3º, da Constituição Federal.

Em relação à exigência de “mútuo acordo” entre os litigantes para o ajuizamento do dissídio coletivo, tal previsão consubstancia-se em norma de procedimento, condição da ação, e não em barreira a afastar a atuação da jurisdição.

Verifico que a sentença normativa da Justiça do Trabalho no dissídio coletivo, tradicionalmente, tinha a função de criar novas condições de trabalho a ser respeitadas na relação laboral constituída entre as partes do litígio. O ajuizamento de tal ação representava a incapacidade das partes de chegarem a um acordo por meio do diálogo. O dissídio coletivo era, portanto, a última alternativa, cessado o acordo. Dessa forma, empregados e empregadores recorriam, unilateralmente, ao Judiciário para que o Estado interviesse e impusesse novas normas à relação estabelecida entre as partes.

De muito, esse caráter impositivo da sentença normativa da justiça do trabalho, fruto do dissídio coletivo, vinha sofrendo críticas, inclusive no plano internacional. No plano doutrinário, destaco as críticas enumeradas

por Mauro Schiavi: 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. (SCHIAVI, 2009, p.1183).

De fato, um dos objetivos da Reforma do Poder Judiciário (EC 45) foi, efetivamente, diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho e privilegiar a autocomposição. O próprio debate parlamentar durante o processo de aprovação da PEC assim o demonstra. Transcrevo a seguinte passagem do debate realizado, destacando a manifestação do representante do Partido dos Trabalhadores – PT, partido político reconhecido nacionalmente pela sua defesa dos trabalhadores empregados:

“A Emenda Constitucional nº 45/04 erigiu como pressuposto específico de ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho o comum acordo entre as partes (CF, art. 114, § 2º). A vontade do constituinte derivado foi claríssima nesse sentido, conforme se pode verificar dos debates que se travaram em torno da inclusão da expressão no § 2º do art. 114 da CF, *verbis*:#8216px;O sr. Gerson Peres (PPB). Sr. Presidente, o Partido Progressista Brasileiro tem um argumento muito simples, curtinho mesmo. O fundamento da reforma do Judiciário é aceito também na economia processual. Queremos evitar o entulho, o volume maior que sufoca a tramitação dos processos, e essa expressão ajuda nisso. Não vemos nada de mais se realmente a parte, de comum acordo, encontrar solução para os seus problemas. Como também, se não houver acordo entre as partes, estaremos impedindo que uma delas prossiga na demanda. De forma que encaminhamos o voto ‘sim’. O sr. Inocêncio Oliveira (PFL). Sr. Presidente, discutimos com o nobre deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções. Se olharmos o início do texto, para depois dizermos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na Justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. Por isso, o PFL, para a manutenção do texto, recomenda o voto ‘sim’. **O sr. Ricardo Berzoini (PT). Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do**

conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão 'de comum acordo' é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva'. Assim, interpretação que levasse à negação da exigência só se faria por voluntarismo jurídico, por ir contra a literalidade de exposto texto de norma constitucional, sobre cujo conteúdo cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra, o que não condiz com o regime democrático republicano de separação dos poderes, já que o Poder Judiciário estaria se sobrepondo à vontade expressa dos representantes eleitos do povo. Essa vontade, conforme já demonstrado acima, foi precisamente a de se estimular a negociação coletiva mediante a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho. No Direito comparado, são raros os países que, como o Brasil, adotam formas impositivas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, limitando-se à Austrália, Burundi, México, Nova Zelândia e Peru, já que a intervenção estatal através de jurisdição impositiva em matéria coletiva tem notórios inconvenientes: enfraquecimento da liberdade negocial, desconhecimento real das condições do setor, demora nas decisões, generalização das condições de trabalho, incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa, e maior índice de descumprimento da norma coletiva" (cfr. Ives Gandra Martins Filho, *Processo Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 33-39). (grifei)

Conforme ensinamento de Alice Monteiro de Barros, a intenção do legislador, ao condicionar o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica à comunhão de interesses das partes envolvidas, era restringir o poder normativo da Justiça do Trabalho, impondo-se mais uma condição para o exercício do direito de ação, o que está incluído na competência do legislador ordinário. Salienta, ainda, que " *ausente esse pressuposto, considera-se que a possibilidade de negociação fica em aberto e é dado à categoria profissional valer-se da greve como recurso para alcançar algum tipo de ajuste, ainda que seja aquele voltado para o judiciário*". (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 1250, 2007.)

No mesmo sentido, Sergio Pinto Martins ressalta que somente após frustradas as tentativas de negociação coletiva ou arbitragem pode o

sindicato ajuizar dissídio coletivo, tratando-se de condição da ação estabelecida pela Constituição Federal. (MARTINS, Sergio Pinto. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 13. ed. São Paulo: Atlas, p. 73, 2000)

Ressalto que a redação dada pela EC 45/2004 não impede o acesso do jurisdicionado à Justiça.

Nessa perspectiva, Carlos Henrique Bezerra Leite recorda que 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 a 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, LTr: São Paulo.)

Também Gustavo Filipe Barbosa Garcia reconhece que não se trata de exclusão do acesso à Justiça, mas de condição específica da ação: “ o próprio art. 217, §1º, da CF/88 traz restrição ao acesso a jurisdição estatal para questões voltadas a disciplina e às competições desportivas ” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho, 2º edição, Editora Método: São Paulo, 2010).

Dessa forma, não vejo qualquer ofensa aos princípios da inafastabilidade jurisdicional e do contraditório. Nesse sentido, inclusive, concluiu o Enunciado 35 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em 2007, em que juízes, desembargadores, ministros, membros do Ministério Público e advogados debateram variados temas no campo do direito material e processual do trabalho:

“DISSÍDIO COLETIVO. COMUM ACORDO. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE AO ART. 7º, III, DA CF. Dadas as características das quais se reveste a negociação coletiva, não fere o princípio do acesso à Justiça o pré-requisito do comum acordo (, do art. 4, da B) previsto como necessário para a instauração da instância em dissídio coletivo, tendo em vista que a exigência visa a fomentar o desenvolvimento da atividade

sindical, possibilitando que os entes sindicais ou a empresa decidam sobre a melhor forma de solução dos conflitos.”

Ademais, conforme destacado nas manifestações da Procuradoria-Geral da República, a EC 45, ao exigir o mútuo acordo para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, atende à Convenção 54 da Organização Internacional do Trabalho. Transcrevo, por oportuno, trecho do parecer da PGR na ADI 3.392:

“(…) O direito ao ajuizamento do dissídio coletivo sempre sofreu limitações de ordem constitucional e legal, não sendo, portanto, nenhuma novidade a implementação de mais um condicionamento para o exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 197.911/PE, Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, reconhecendo que a Constituição de 1988 havia ampliado o poder normativo da Justiça do Trabalho, em comparação com a Carta anterior, de 1967, tratou de definir as limitações constitucionais explícitas e implícitas a esse poder.

Dessa forma, anteriormente à EC nº 45/2004, a Constituição de 1988 já estabelecia limites explícitos e implícitos ao exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho. Em primeiro lugar, devem estar esgotadas todas as tentativas de negociação coletiva e de arbitragem. A segunda limitação está em que a Justiça do Trabalho não pode produzir normas contrárias à Constituição. A terceira limitação decorre da proibição de tratamento de matérias reservadas constitucionalmente à lei. Por fim, o Supremo Tribunal Federal fixou que a decisão proferida pela Justiça do Trabalho em sede de dissídio coletivo, por ser fonte formal de direito objetivo, somente pode operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva, subordinada à supremacia da lei.

O que a EC nº 45/2004 fez foi limitar ainda mais o poder normativo da Justiça do Trabalho, criando mais uma condição para o ajuizamento do dissídio coletivo. Não há, nesse caso, violação ao conteúdo essencial do direito assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988.

A exigência do ‘comum acordo’, após as infrutíferas tentativas de negociação coletiva e de arbitragem privada, faz transparecer a intenção do legislador constituinte de incentivar ainda mais a resolução dos conflitos trabalhistas por meio de métodos alternativos, que privilegiem a confluência dos interesses em jogo, como já implementado com as chamadas comissões de conciliação prévia.

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'.

A reforma constitucional implementada pela EC nº 45/2004 também anuncia, e, frise-se, exige, uma reforma sindical que possibilite a construção de um modelo de maior autonomia e liberdade para os sindicatos, como condição indispensável para o pleno exercício da autocomposição dos conflitos coletivos de natureza trabalhista, por meio da negociação coletiva ou da arbitragem, sem a intervenção do Estado. (...)"

Ou seja, a OIT entende que a melhor forma de composição na resolução de conflitos coletivos deve privilegiar a normatização autônoma, evitando a imposição do poder estatal. No contexto brasileiro, como já analisado acima, isso significa enfraquecer o poder normativo que era dado à Justiça do Trabalho e expandir os meios alternativos de pacificação, como a mediação e a arbitragem, mesmo que estatal.

A jurisprudência do STF, inclusive, destaca a importância dos acordos coletivos na Justiça do trabalho, bem como da autocomposição dos conflitos trabalhistas. Como exemplo, destaco o julgamento do Recurso Extraordinário 590.415, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, que restou assim ementado:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas

discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado". (RE 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe 29.5.2015) (grifei)

Portanto, a nova norma constitucional busca implementar boas práticas internacionais, ampliando direitos fundamentais dos trabalhadores, na medida em que privilegia o acordo de vontades.

Não verifico, assim, qualquer violação às cláusulas pétreas pela Emenda Constitucional 45, no ponto.

## **II – Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo em caso de greve em atividades essenciais**

Quanto à alegação de que a Emenda retirou a legitimidade das entidades sindicais para propor dissídios coletivos, a simples leitura do §3º afasta essa possibilidade. O referido dispositivo é claro ao afirmar que o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo em caso de

greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público.

Não há que se falar, portanto, em supressão de competências de entidades sindicais. Em verdade, a norma do §3º complementa o §2º, trazendo uma garantia de pacificação de conflitos no caso de greve em atividades essenciais, de modo a privilegiar a paz social.

Portanto, com base nos fundamentos acima, forçoso concluir que as alterações operadas pela EC 45 nos parágrafos 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal não apenas não violam direitos fundamentais, como importam em alterações necessárias, com o objetivo de privilegiar a autocomposição.

Ante o exposto, julgo improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/05/2020 10:30