

A C Ó R D ã O**SEDC/2007****GA/MEV**

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO COLETIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Decisão regional em que, acolhendo-se preliminar suscitada em contestação, decretou-se a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência do comum acordo exigido no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Manutenção da decisão regional, tendo em vista a expressa e oportuna discordância do Suscitado com o ajuizamento da ação. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº **TST-RODC-209/2005-000-18-00.8**, em que é Recorrente **SINDICATO DOS PROFESSORES DO ESTADO DE GOIÁS** e Recorrido **SINDICATO DOS CURSOS LIVRES DO ESTADO DE GOIÁS - SINDILIVRE**.

O Sindicato dos Professores do Estado de Goiás - SINPRO ajuizou ação coletiva perante o Sindicato dos Cursos Livres do Estado de Goiás - SINDILIVRE (fls. 02/53), pretendendo a fixação das condições de trabalho elencadas a fls. 21/51, para o período de 1º de maio de 2005 a 30 de abril de 2006.

O Sindicato dos Cursos Livres do Estado de Goiás - SINDILIVRE apresentou defesa à ação coletiva (fls. 207/217), argüindo, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de pressuposto processual indispensável ao ajuizamento da ação coletiva, qual seja o comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Sustentou, também, a falta de representatividade do Suscitante, no que tange à categoria dos trabalhadores que ministram aulas em cursos de idiomas estrangeiros (cursos livres), pugnando, por fim, o indeferimento das reivindicações apresentadas.

O Sindicato dos Professores do Estado de Goiás - SINPRO, manifestou-se a respeito da defesa apresentada pelo Suscitado, nos termos da petição de fls. 342/366.

O Sindicato dos Cursos Livres do Estado de Goiás - SINDILIVRE (fls. 466/471), em atenção ao despacho de fls. 463, manifestou-se a respeito de documentos anexados pelo Suscitante a fls. 367/461.

A Procuradoria Regional do Trabalho da Décima Oitava Região, mediante o parecer de fls. 474/482, opinou pela rejeição das preliminares argüidas em contestação e, no mérito, pela procedência parcial da ação coletiva.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região, mediante o acórdão de fls. 496/507, decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de pressuposto processual indispensável ao ajuizamento da ação coletiva, qual seja o comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Na ementa, consignou entendimento do seguinte teor, **verbis**:

"DISSÍDIO COLETIVO. EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA INSTAURAÇÃO DA INSTÂNCIA COLETIVA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXIGIBILIDADE. O artigo 114, § 2º, da CF, com redação da EC nº 45/2004, instituiu como pressuposto processual para ajuizamento do dissídio coletivo o comum acordo entre as partes. Não há contrariedade entre essa norma e a garantia da inafastabilidade da jurisdição, insculpida no artigo 5º, XXXV, da CF, pois a criação de novas condições de trabalho nos dissídios coletivos não tem, em substância, conteúdo jurisdicional" (fls. 496).

Dessa decisão o Sindicato dos Professores do Estado de Goiás - SINPRO interpôs recurso ordinário (fls. 511/518). Alegou ter havido concordância tácita do Suscitado com o ajuizamento da ação coletiva, haja vista não ter ele se manifestado no momento oportuno, ou seja, na audiência de conciliação e instrução, a respeito da exigência prevista no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, limitando-se a alegar nessa oportunidade a ilegitimidade do sindicato profissional para representar a categoria dos trabalhadores que ministram aulas em cursos livres. Afirmou, ainda, que nessa audiência o Suscitado requereu, com fundamento no princípio do contraditório, oportunidade para se manifestar a respeito de documentos novos que porventura fossem juntados, o que demonstraria a sua aceitação quanto à regularidade da "instauração da instância e a formação do processo" (fls. 515). Aduziu que à "luz das normas processuais, o recorrido, se não concordasse com a instauração da instância, por falta do pressuposto processual retrocitado, deveria limitar-se a argüir essa preliminar e nada mais. Importa dizer: não poderia ter praticado atos que desautorizam tal argüição em fase posterior" (fls. 516).

A Exma. Sra. Juíza-Presidenta do Tribunal Regional admitiu o recurso por meio da decisão de fls. 522.

O Suscitado apresentou contra-razões ao recurso ordinário, conforme petição de fls. 524/529.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário (fls. 534/536).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2. MÉRITO

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

O Tribunal Regional, acolhendo preliminar suscitada em contestação, decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência do comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme a seguinte fundamentação, **verbis**:

"O suscitado, lastreado no artigo 114, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC nº 45/20045, alega não ser admissível a representação, pois não preenchido o pressuposto processual específico introduzido no processo coletivo do trabalho por referido dispositivo legal, qual seja, a existência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica.

Sobre essa preliminar, alega o suscitante que a exigência contida no artigo 114, § 2º, da CF colide com os artigos 5º, XXXV, 8º, III, e 193, igualmente da CF, a par de contrariar o bom senso e a razoabilidade. Pretende que, caso seja acolhida a preliminar, deve ser declarada, ao menos, a obrigatoriedade de o suscitado negociar com o suscitante, a fim de que sejam atendidos os ditames dos arts. 193 da CF, e 5º do Código Civil.

A seu turno, o d. Ministério Público do Trabalho é pela rejeição da preliminar por entender que ela não teria sido exteriorizada na primeira oportunidade em que o suscitado teve para se manifestar nos autos. Em complemento, observa que na ata de audiência de fls. 206, o suscitado limitou-se a afirmar a ilegitimidade do suscitante e até mesmo requerer que lhe fosse concedida oportunidade para se manifestar sobre eventuais documentos novos que fossem juntados com a impugnação à defesa.

Contudo, os argumentos contrários ao acolhimento da preliminar não merecem guarida.

Quanto ao parecer do d. Ministério Público do Trabalho, não vislumbro a existência de concordância tácita com o prosseguimento do feito.

Entendo que, se o suscitado reafirmou na audiência a ilegitimidade do suscitante, objeto de outra preliminar contida na defesa, é mais do que evidente a inexistência de comum acordo para o ajuizamento do dissídio, ainda que ele não tenha sido alegado oralmente. Por isso, ainda que o suscitado não tenha feito remissão às razões expendidas por escrito na defesa, entregue na própria audiência, quanto à preliminar brandida com fulcro no artigo 114, § 2º, da CF, não há de se falar em concordância tácita quanto ao prosseguimento do feito.

No que tange à exigência, como pressuposto processual, do mútuo acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, este Eg. TRT já decidiu recentemente sobre a plena aplicabilidade do art. 114, § 2º, da CF, acompanhando bem fundamentado voto do Exmo. Juiz Saulo Emídio dos Santos que, por sua vez, baseia-se em argutas observações do Exmo. Juiz Mário Sérgio Bottazzo. Assim, peço *venia* para adotar como razão de decidir a acurada análise feita por sua Excelência no Julgamento do DC 00075-2005-000-18-00-5, julgado em 23 de agosto de 2005: (...)" (fls. 499/501).

Nas razões de recurso ordinário, o Sindicato-Suscitante alega ter havido concordância tácita do Suscitado com o ajuizamento da ação coletiva, haja vista não ter ele se manifestado no momento oportuno, ou seja, na audiência de conciliação e instrução, a respeito da exigência prevista no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, limitando-se a alegar nessa oportunidade a ilegitimidade do sindicato profissional para representar a categoria dos trabalhadores que ministram aulas em cursos livres. Afirma, ainda, que nessa audiência o Suscitado requereu, com fundamento no princípio do contraditório, oportunidade para se manifestar a respeito de documentos novos que porventura fossem juntados, o que demonstraria a sua aceitação quanto à regularidade da "instauração da instância e a formação do processo" (fls. 515). Aduz que à "luz das normas processuais, o recorrido, se não concordasse com a instauração da instância, por falta do pressuposto processual retrocitado, deveria limitar-se a argüir essa preliminar e nada mais. Importa dizer: não poderia ter praticado atos que desautorizam tal argüição em fase posterior" (fls. 516).

À análise.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, em que se alterou a redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, estabeleceu-se novo requisito para o ajuizamento da ação coletiva de natureza econômica, qual seja a existência de acordo entre as partes ("comum acordo"), que denomino de condição imprópria ou anômala da ação. Condição imprópria ou anômala da ação, porque não se apresenta como matéria analisável por dever de ofício pelo juiz, mas somente mediante provocação das partes ou do Ministério Público, não se aplicando na hipótese o disposto no § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos da atual jurisprudência desta Corte, a expressão "comum acordo" de que trata o

mencionado dispositivo constitucional não significa, necessariamente, petição conjunta das partes, expressando concordância com o ajuizamento da ação coletiva, mas a não oposição da parte antes ou após a sua propositura, que se pode caracterizar de modo expresse ou tácito, conforme a sua explícita manifestação ou o seu silêncio.

Constata-se, **in concreto**, que a audiência de conciliação e instrução, realizada em 22.08.2005, perante o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região (fls. 206), se dividiu em duas etapas distintas, quais sejam a conciliação e a instrução. Na etapa de conciliação, a Presidência do Tribunal Regional, nos termos da lei (arts. 846 e 862 da CLT), consultou as partes sobre as bases de conciliação, ocasião em que o Suscitado apresentou como óbice à conciliação a ilegitimidade do sindicato profissional suscitante para representar a categoria dos trabalhadores que ministram aulas em cursos livres e, pois, a celebração de convenção coletiva de trabalho com o sindicato profissional ao qual atribuía a legítima representação da categoria. Esgotada a fase de conciliação, passou-se à etapa seguinte - instrução -, em que se conferiu ao Suscitado a oportunidade de apresentar defesa e documentos, e ao Suscitante manifestação a respeito no prazo de 15 (quinze) dias.

Nesse contexto, verifica-se que o Suscitado, no momento apropriado, isto é, na contestação (art. 301, X, do CPC), apresentada na fase propícia da audiência de conciliação e instrução, argüiu preliminar de carência de ação, apontando como faltante a exigência do comum acordo para o ajuizamento da ação coletiva, prevista no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (fls. 207/210). Também, oportunamente, em razão da concessão pela Presidência do Tribunal **a quo** de vista ao Suscitante a respeito da sua defesa e documentos, requereu, na hipótese de juntada de novos documentos pela parte adversa, oportunidade para sobre eles se pronunciar, o que, de modo algum, caracteriza aceitação tácita quanto ao ajuizamento da ação coletiva, mas resguardo oportuno de um direito previsto em lei (art. 398 do CPC).

Ressalte-se, ainda, que, por força do princípio da eventualidade (art. 300 do CPC), compete ao Réu aduzir na contestação toda a matéria de defesa, ainda que se encontre convicto de que determinada preliminar evidenciada seja suficiente para por fim ao processo.

Tem-se, portanto, no caso concreto, a discordância expressa e oportuna do Suscitado com o ajuizamento da ação coletiva, o que determina a extinção

do processo sem resolução do mérito, conforme decisão recorrida.

Mencione-se, por oportuno, teor de precedente desta Corte:

"EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. CONSTITUCIONALIDADE DA INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº45/2004. OPOSIÇÃO DA PARTE ADVERSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. I - A Emenda Constitucional nº 45/2004 não aboliu o poder normativo da Justiça do Trabalho, nem lhe subtraiu sua função jurisdicional, desautorizando assim a tese sustentada aqui e acolá de que teria passado à condição de mero juízo arbitral, extraída da exigência de comum acordo para instauração do dissídio coletivo. II - A atividade jurisdicional inerente ao poder normativo da Justiça do Trabalho qualifica-se como atividade jurisdicional atípica, na medida em que, diferentemente da atividade judicante exercida no processo comum, não tem por objeto a aplicação de direito preexistente, mas a criação de direito novo, detalhe a partir do qual se pode divisar situação sui generis de ela, na sua atividade precípua como órgão integrante do Judiciário, desfrutar ainda que comedidamente da atividade legiferante inerente ao Poder Legislativo. III - Tendo por norte essa singularidade da atividade jurisdicional cometida à Justiça do Trabalho, no âmbito do dissídio coletivo, mais a constatação de o § 2º, do art. 114, da Constituição ter erigido a negociação coletiva como método privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho, não se divisa nenhuma inconstitucionalidade na exigência de comum acordo, para a instauração do dissídio de natureza econômica, no cotejo com o princípio constitucional da inderrogabilidade da jurisdição. IV - Não sendo necessário que a instauração do dissídio de natureza econômica seja precedida de petição conjunta dos contendores, como a princípio o poderia sugerir a locução comum acordo, daí não ser apropriado nomear tal exigência como cláusula compromissória, interpretando-a teleologicamente pode-se chegar à conclusão de ela ter sido identificada como pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo de que trata o art. 267, inciso IV, do CPC. V - Descartada a exigência de que os contendores, para provocação da atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho, assim o tenham ajustado previamente, cabe apenas verificar se o suscitado a ela se opõe expressamente ou a ela consinta explícita ou tacitamente, no caso de não se insurgir contra a instauração do dissídio de natureza econômica, circunstância que dilucida a não-aplicação, no processo coletivo do trabalho, da ortodoxia do processo comum de se tratar de matéria cognoscível de ofício pelo juiz, a teor do § 3º, do art. 267, do CPC, pelo que o seu acolhimento dependerá necessariamente da iniciativa da parte adversa. VI - Como o suscitado expressamente manifestou-se contrário ao ajuizamento do dissídio coletivo, depara-se com a ausência do pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo de que trata o art. 267, inciso IV, do CPC, indutora da sua extinção sem resolução do mérito, a teor do caput daquele artigo. Recurso provido para julgar extinto o processo sem resolução do mérito (TST-RODC- 3626/2005-000-04-00.9, Min. Barros Levenhagen, DJ - 16/02/2007).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 12 de abril de 2007.

GELSON DE AZEVEDO

Ministro-Relator

Ciente:

Representante do Ministério Público do Trabalho

fls.

PROC. N° TST-RODC-209/2005-000-18-00.8

PROC. N° TST-RODC-209/2005-000-18-00.8

C:\TEMP\APEILGUG\TempMinu.doc

C:\TEMP\APEILGUG\TempMinu.doc