

AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E O “COMUM ACORDO” PARA A INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO ECONÔMICO¹

THE COLLECTIVE NEGOTIATION AND THE CONSTITUCIONAL REQUIREMENT “ACORDO” FOR THE “COLLECTIVE BARGAINING”

DANIELE COMIN MARTINS²

RESUMO: A negociação coletiva é o principal instrumento para construção autônoma de direitos trabalhistas, devendo a mesma seguir alguns requisitos legais para ter validade. Em caso de frustração da mesma, a lei determina que poderá ser instaurado o Dissídio Coletivo, processo jurisdicional que visa estabelecer normas para uma determinada categoria de trabalhadores em razão do insucesso negocial. A Emenda Constitucional no. 45 de 2005, todavia, trouxe alteração significativa ao procedimento de instauração do Dissídio Coletivo Trabalhista. Esta alteração constitucional gerou a propositura de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) enfocando o artigo 114, parágrafo 2º., da Constituição da República, no trecho que se refere ao requisito “comum acordo”. Essas ADIs evidenciam a celeuma em torno do tema. Apesar disso, verificou-se que jurisprudência e doutrina vêm entendendo como constitucional o “comum acordo”. Concluiu-se, ao final, pela necessária declaração da inconstitucionalidade do “comum acordo”.

ABSTRACT: The collective negotiation is the substantial proceedings to autonomous construction of labor rights in Brazil. This negotiation must be submitted for approval to the rules of law. But if the negotiation breaks down, there is a lawsuit, known as “collective bargaining”, imposing compulsory arbitration of collective disputes. The Constitutional Amendment number 45 introduced the requirement “accord”, that is it just can be initiated at the request of two of the parties. So, there were five judicial review in Brazilian Supreme Court (ADIN’s) to discuss the article 114, paragraph 2nd., Constitution of the Federative Republic of Brazil. This article explores the controversies doctrinal and jurisprudential of this theme. Doctrine and jurisprudence support that the “accord” is constitutional. It was brought to a conclusion that is necessary that Brazilian Supreme Court declares the unconstitutionality of the referred norm.

¹ Trabalho apresentado no IV Encontro Científico do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Campus de Marechal Cândido Rondon, realizado período de 20 a 23 de outubro de 2009.

² Professora Efetiva do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Campus de Marechal Cândido Rondon. Professora em Cursos de Pós-graduação em Direito. Pesquisadora. Advogada. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Autora de vários livros e artigos científicos. Endereço eletrônico: danielcomin@unioeste.br

Palavras-chave: Negociação coletiva de trabalho, dissídio coletivo, comum acordo.

Key words: collective negotiation, collective bargaining, accord.

Sumário: Introdução – 1 Aspectos gerais sobre a negociação coletiva de trabalho - 2 Disciplina legal das negociações coletivas - 3 Requisito constitucional do comum acordo – Considerações finais – Referências

INTRODUÇÃO

Duas das principais fontes formais do direito do trabalho são o acordo e a convenção coletiva de trabalho. Estes são instrumentos normativos obtidos após longas negociações coletivas de trabalho, que envolvem empregados e empregadores, a fim de estabelecer as regras que irão reger seus contratos empregatícios ao longo dos próximos anos³.

No Brasil, estas negociações não possuem tradição muito sólida, pois o sindicalismo nacional é marcado por problemas sérios, como a desarticulação e o peleguismo⁴, o que distancia o trabalhador dos embates necessários entre capital e trabalho para se firmarem melhores condições de labor.

A estrutura jurídica que rege as negociações coletivas prevê, ainda, a existência de procedimentos chamados dissídios coletivos, aos quais os sindicatos lançariam mão em caso de serem frustradas todas as tentativas negociais.

Estes dissídios coletivos são processos judiciais entre sindicatos ajuizados nos Tribunais e visam dirimir conflitos coletivos por meio da criação de normas trabalhistas para a categoria suscitante através da chamada sentença normativa. Estas são fonte heterônoma de produção de direitos trabalhistas, ou seja, o estado-juiz, terceiro na relação jurídica trabalhista, cria direitos aos trabalhadores por meio da decisão judicial no Dissídio Coletivo.

No entanto, as sentenças normativas e os dissídios coletivos sempre sofreram contundente crítica da doutrina, por romperem com o caráter de autonomia normativa trazida pelos instrumentos negociais coletivos. Seus críticos alegam, em

³ A lei estipula que o prazo máximo será de 2 anos. Ver artigo 614, parágrafo 3º., CLT.

⁴ Sindicatos pelegos ou amarelos são aqueles sindicatos de empregados em que os dirigentes se aliam aos empregadores contra os interesses da categoria profissional, ou seja, há promiscuidade de interesses entre as categorias.

síntese, que tais institutos são os principais responsáveis pela fragilidade do sistema sindical brasileiro.

Contudo, a realidade social nativa demonstrou que o ajuizamento dos Dissídios nos Tribunais do Trabalho acontece, em regra, por iniciativa dos sindicatos obreiros, consolidando a caráter protetivo ao trabalhador que é inerente à Justiça Laboral, bem como evidenciando o papel relevante que as sentenças normativas possuem na garantia de direitos da categoria profissional.

Todavia, a Emenda Constitucional 45 passou a exigir o requisito do “comum acordo” para o ajuizamento dos Dissídios Coletivos, o que tem trazido prejuízos a categoria obreira em razão da falta de interesse de muitos sindicatos de categorias econômicas em negociar ou em anuírem à suscitação do dissídio, pois acabam se beneficiando da inexistência de instrumentos normativos que garantam aos trabalhadores mais direitos do que os previstos em lei.

Diante deste quadro, a presente pesquisa pretende estudar o instituto da negociação coletiva de trabalho e analisar criticamente o significado do “comum acordo” para a instauração do Dissídio Coletivo, detendo-se, ainda, na discussão sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional 45/2004 quanto a tal instituto.

Por fim, esclarece-se que para realizar esta pesquisa utilizou-se o método indutivo, o procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

No Direito do Trabalho costuma-se confundir três institutos coletivistas de suma importância: negociação coletiva de trabalho, convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, sendo comum tratar aquela como gênero e estes como espécies, já que a melhor doutrina denomina estes últimos como instrumentos ou “diplomas negociais coletivos” (DELGADO, 2008, p. 1377).

Sem dúvida que tais institutos estão intimamente ligados, porém expressam momentos ou situações distintas no chamado Direito Coletivo do Trabalho, pois enquanto a negociação é o processo de obtenção de consenso entre as categorias laboral e econômica, ou seja, o procedimento de tratativas, o acordo e a convenção coletiva são seus produtos, documentos que sintetizam e finalizam os consensos obtidos ao longo da negociação, podendo se estabelecer entre sindicatos ou entre

empregadores e sindicatos, conforme conceitua a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 611, *caput* e parágrafo primeiro⁵.

A Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶ define Negociação coletiva como o procedimento que envolve sempre (e no mínimo) uma organização de trabalhadores a fim de regular relações com um empregador, vários empregadores, uma organização de vários empregadores (sindicato) ou várias organizações de empregadores.

Assim, tem-se que a negociação coletiva existirá sempre que for possível estabelecer diálogos democráticos entre os sujeitos envolvidos na relação trabalhista acima indicados.

É sabido, contudo, que nem sempre se tornava possível a realização das tratativas entre os sujeitos coletivos por meio da negociação coletiva, embora ela seja a técnica autocompositiva historicamente desenvolvida para por fim nos conflitos coletivos entre capital e trabalho.

Neste caso, vários são os desdobramentos possíveis. Para pressionar o empregador a iniciar a negociação há frequentemente a utilização de formas de autotutela, como a greve, a ocupação de estabelecimento (*lock-in*) ou a operação padrão⁷. É possível, ainda, lançar-se mão de mecanismos de heterocomposição como a conciliação, a arbitragem ou até mesmo a jurisdição estatal. No entanto, só há previsão legal no diploma celetista para a hipótese de heterocomposição jurisdicional, conforme disciplinam seus artigos 856 a 875.

⁵ Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

⁶ Ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo no. 22 de 12 de maio de 1992. "Artigo 2 - Para efeito da presente Convenção, a expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez."

⁷ A "operação padrão", "excesso de zelo" ou "operação tartaruga", como também é conhecida, consiste em uma técnica de resistência dos trabalhadores que visa atrasar a produção através da realização minuciosa de todas as normas da atividade por eles desenvolvida. Esta forma de protesto não pode ser contestada judicialmente, sendo muito utilizada por categorias sujeitas a leis que restringem o direito de greve, como ocorreu recentemente no episódio da crise aérea com os controladores de voo no Brasil (2007).

Isso significa que, uma vez frustrada a negociação, os entes coletivos costumavam utilizar mecanismos para pressionar o empregador a permanecer em negociação coletiva, como a greve ou a operação padrão. Em casos em que elas fossem inviáveis, os sindicatos poderiam recorrer ao Poder Judiciário para por fim ao impasse que se estabelecia.

Esta última opção, porém, se justifica como mecanismo mais comumente utilizado no Brasil em razão das dificuldades dos sindicatos da categoria profissional mobilizarem seus trabalhadores.

Isso porque a luta sindical no Brasil sempre foi frágil, tendo sofrido ainda mais com os impactos causados pelo neoliberalismo e por todas as conseqüências devastadoras causadas por ele ao mundo do trabalho.

Por outro lado, a utilização dos Dissídios Coletivos também se justifica em razão da necessidade de não se deixar vácuos normativos na relação contratual empregatícia e conseqüente desamparo normativo da categoria, pois, estando inviabilizada a negociação torna-se estéril seu produto normativo (convenção coletiva de trabalho, *v.g.*), sendo que desaparecem quaisquer normas e direitos assegurados anteriormente em diplomas coletivistas⁸, restando aos empregados apenas as garantias previstas em leis até que nova Convenção venha a ser firmada.

Em razão disso, nenhum sindicato da categoria econômica costuma se ver compelido a realizar a negociação, já que a inexistência de instrumentos normativos lhe é favorável. O recurso ao Judiciário, portanto, torna-se, muitas vezes, indispensável, para viabilizar a criação de normas específicas para a categoria.

Neste contexto, indubitável que os sindicatos das categorias profissionais são os que mais recorrem ao judiciário para suscitar os dissídios coletivos, conforme se comprova com as estatísticas do Tribunal Superior do Trabalho⁹. Observe-se:

ANO	No. de dissídios coletivos suscitados por sindicatos de empregados	No. de dissídios coletivos suscitados por sindicatos de empregadores	Total	Percentual de dissídios que foram suscitados pela categoria profissional
2004	11	01	12	91,7%

⁸ Isso porque é adotada majoritariamente no Brasil a Teoria da Adesão Limitada pelo prazo, por aplicação analógica da Súmula 277 do TST, segundo a qual as normas coletivas só valerão enquanto vigente seu prazo, não ocorrendo ultratividade, mesmo que não haja um novo acordo ou convenção coletiva para ser aplicado.

⁹ Dados obtidos junto ao TST, nos relatórios gerais da Justiça do Trabalho, disponíveis na página <http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/estatistica.html>.

2005	03	01	04	75%
2006	09	02	11	81,8%
2007	10	01	11	91%
2008	04	01	05	80%

Tais dados demonstram, portanto, que o principal interessado no Dissídio Coletivo como mecanismo de garantia de alguns direitos é o empregado, ou seja, por mais críticas que se possa fazer ao instituto do dissídio coletivo e da sentença normativa, eles ainda são significativamente melhores para os trabalhadores do que a inexistência de instrumentos normativos para além da lei.

Este quadro bastante débil para o trabalhador, contudo, se agravou com a Emenda Constitucional 45, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição da República, pois além destes fatos permanecerem, criou-se a regra de necessidade de existência do “comum acordo” entre as partes (trabalhadores e empregador(es)) para que seja possível suscitar o Dissídio Coletivo.

Visto isso, passa-se a especificar aspectos legais para realização das negociações coletivas e produção dos instrumentos normativos a fim de se discutir, adiante, o significado e implicações da exigência do “comum acordo” neste processo.

2 DISCIPLINA LEGAL DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Foi ressaltado que a negociação coletiva é o procedimento para confecção autônoma da norma coletiva pelos sujeitos diretamente envolvidos na relação jurídica trabalhista. Tal norma só será válida, contudo, se ao longo da negociação os entes coletivos seguirem a disciplina legal sobre o instituto.

Primeiramente cabe lembrar que é pressuposto para a realização da negociação coletiva a subscrição por sindicatos¹⁰ com existência legal¹¹, requisito sem o qual não haverá validade do instrumento normativo.

¹⁰ Artigo 8º, inciso VI, da CRFB: “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

¹¹ O sistema sindical brasileiro ainda exige que o Ministério do Trabalho conceda registro à entidade sindical, não bastando a existência de atos constitutivos em Cartório para garantir sua legalidade. Em que pese tal tese não ser unânime entre doutrina e jurisprudência pátria, a mesma é majoritária e encabeçada pelo TST e STF, com fundamento no artigo 8º., incisos I e II, da CRFB, segundo os

A negociação coletiva se inicia com a fase preparatória, em que é publicado Edital com a convocação dos trabalhadores para realização de assembléia. Neste Edital, cuja publicação deverá ocorrer em toda a base territorial dos sindicatos envolvidos¹², deverá constar a previsão legal do artigo 612 da CLT quanto ao quorum dos participantes. Tal quorum deverá ser observado, sob pena de nulidade da Assembléia.

Certa celeuma doutrinária se estabelece quanto à definição dos “votantes”, já que o artigo 612 estabelece que a aprovação de acordo incumbe aos “interessados” e o artigo 617, parágrafo 2º., disciplina que a votação de convenção coletiva pertence aos “associados da entidade”. Contudo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a Convenção Coletiva de Trabalho deve ter suas normas deliberadas por todos os trabalhadores da categoria, quer associado, quer não associado, pois:

- a) a guarda sindical do empregado não se dá por opção sua, mas, sim, por enquadramento automático, decorre da atividade exercida na empresa, porque assim quer a lei, independentemente qual seja a vontade do representado;
- b) a convenção coletiva, reconhecida pela Carta e como instrumento distinto do acordo (art. 7º., XXVI), aplica-se coercitivamente a todos os empregados que integram a categoria convenente, seja ele associado ou não. (SUSSEKIND *et alii*, 2003, p. 1202).

Já quanto ao acordo, indubitável que somente os trabalhadores interessados são legitimados a votar, pois o âmbito de sua aplicação é mais restrito, atingindo somente trabalhadores de uma empresa. Logo, não faria sentido que trabalhadores de outras empresas deliberassem sobre regras que não lhes dizem respeito.

quais: “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;” e “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município” (grifos nossos). Significa dizer que os sindicatos que negociam devem ser detentores de carta sindical, ainda que ela sirva apenas como instrumento de controle da unicidade de base territorial.

¹² Conforme as Orientações Jurisprudenciais 28 e 29 da SDC do TST: **OJ-SDC-28 EDITAL DE CONVOCAÇÃO DA AGT. PUBLICAÇÃO. BASE TERRITORIAL. VALIDADE (INSERIDA EM 19.08.1998)** O edital de convocação para a AGT deve ser publicado em jornal que circule em cada um dos municípios componentes da base territorial. **OJ-SDC-29 EDITAL DE CONVOCAÇÃO E ATA DA ASSEMBLÉIA GE-RAL. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO (INSERIDA EM 19.08.1998)**. O edital de convocação da categoria e a respectiva ata da AGT constituem pe-ças essenciais à instauração do processo de dissídio coletivo. (BRASIL, 2009)

Além disso, a pauta constante do Edital deve ser observada ao longo da Assembléia e reduzida a termo¹³, sob pena de, frustrada a negociação, não ser conhecido o dissídio coletivo¹⁴.

Uma vez deliberado na Assembléia quais as pretensões da categoria, elas são levadas às sessões de negociação com o Sindicato da outra categoria, sessões estas denominadas na prática de “rodadas de negociações”, nas quais são discutidas propostas e apresentadas contrapropostas de ambos os lados, sendo que é comum haver transações entre as partes.

Tendo havido sucesso na negociação, as normas coletivas delas decorrentes deverão ter forma escrita, conforme define o artigo 613, parágrafo único do Diploma Legal Obreiro¹⁵.

Firmado o instrumento normativo, a CLT preceitua que deve ocorrer seu depósito para homologação pelo Ministério do Trabalho¹⁶.

Contudo, segundo alguns doutrinadores¹⁷ e a máxima corte trabalhista¹⁸ esta regra não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, de modo que o depósito é apenas em ato formal que visa dar publicidade a terceiros. Isso porque não existe mais ato homologatório pelo MTE em razão da liberdade sindical prevista no artigo 8º. da Magna Carta, bem como da Portaria 865 de 14.09.1995 do MT, que diz:

¹³ Observe-se, por exemplo, a seguinte ementa: DISSÍDIO COLETIVO – PAUTA DE REIVINDICAÇÕES NÃO REGISTRADA EM ATA – CAUSA DE EXTINÇÃO DO FEITO – O rol de reivindicações, produto da vontade expressa da categoria, deve, obrigatoriamente, estar registrado na ata de assembléia dos trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses, a fim de propiciar ao juízo a verificação de que, efetivamente, representa a expressão da vontade coletiva. Processo extinto sem julgamento do mérito. (TRT 9ª R. – DC 00013/2001 – (07190/2002) – Rel. Juiz Roberto Dala Barba – DJPR 05.04.2002).

¹⁴ Posicionamento consolidado na Orientação Jurisprudencial número 8 da SDC do TST: **DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO (INSERIDA EM 27.03.1998)**. A ata da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria. (BRASIL, 2009).

¹⁵ Art. 613 [...]. Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada ao registro. (BRASIL, 2009)

¹⁶ Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.

§ 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.

¹⁷ Vide, por exemplo, a obra de Arnaldo Sussekind *et all*, 2003, p. 1204.

¹⁸ Acórdãos nos seguintes processos: TST E-ED-RR-563420/1999.3, SBDI-1, Rel. Min. Vieira Mello Filho, DJ 10.08.2007; TST, RR 241.2003.092.03.00, 8ª. T., Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ 8.2.2008.

Art. 1º As convenções e acordos coletivos de trabalho, bem como seus respectivos aditamentos, nos termos do arts. 614 e 615 da Consolidação das Leis do Trabalho, serão recebidos pelo Ministério do Trabalho, através de suas unidades competentes, para fins exclusivamente de depósito, vedada a apreciação do mérito e dispensada sua publicação no Diário Oficial. (grifos nossos)

No entanto, parte da doutrina tem entendido que o ato do depósito é necessário para a entrada em vigor da norma coletiva, como Ronaldo Lima dos Santos (2009, p. 240 e ss.) e Octavio Bueno Magano (1972, p. 86). Segundo Santos, “a não realização do depósito da norma coletiva no Ministério do Trabalho impede a obtenção de força normativa, tornando-a juridicamente inexigível” (2009, p. 241).

Esta posição, não parece, entretanto, a melhor explicação para o referido dispositivo, vez que o depósito visa apenas dar publicidade à norma coletiva. Adotar o entendimento esposado por Ronaldo Lima Santos significaria admitir que o Estado permanece controlando a autonomia coletiva dos sindicatos, nos moldes da legislação pretérita contrária à atual Constituição.

Visto os aspectos formais da negociação coletiva, cabe ressaltar por fim que há regramento específico que disciplina os conteúdos necessários nos instrumentos normativos, estabelecendo requisitos de ordem material, portanto. É que o artigo 613 da CLT contempla um rol de cláusulas obrigatórias:

Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:
I - Designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;
II - Prazo de vigência;
III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;
IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;
V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos;
VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;
VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;
VIII - Penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos. (grifos nossos)

Assim, a validade da negociação coletiva e da norma coletiva dela decorrente passa, necessariamente, pelo preenchimento de requisitos de ordem material e formal, sem os quais será possível anulá-las.

Resta agora discutir o requisito do comum acordo para propositura do Dissídio Coletivo, caso seja frustrada a negociação coletiva, que passou a ser previsto na Constituição da República após a EC 45, o que se passa a analisar.

3 REQUISITO CONSTITUCIONAL DO COMUM ACORDO

Um dos aspectos mais polêmicos da Emenda Constitucional de número 45, aprovada em dezembro de 2004, foi a inserção do requisito do “comum acordo” na disciplina dos Dissídios Coletivos de natureza econômica na justiça do trabalho. A nova redação diz:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, *de comum acordo*, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifos nossos).

Tal polêmica ocasionou a propositura de 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade que ainda tramitam junto ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido 4 (quatro) delas distribuídas por entidades representativas da categoria profissional e somente 1 (uma) proposta por uma entidade que representa a categoria econômica¹⁹.

A discussão se dá em relação à suposta inconstitucionalidade da exigência do “comum acordo” em razão de afronta ao artigo 5º., incisos II e XXXV da Constituição, ou seja, no fato do acordo exigido obstaculizar ao acesso à justiça, gerando a afastabilidade da jurisdição e afrontando a liberdade de agir das categorias econômica e profissional, já que uma não pode ser obrigada a fazer acordo com a outra.

¹⁹ADI 3392, ADI 3423, ADI 3431, ADI 3432 e ADI 3520.

Na ADI 3520, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (COFENEN) alega, ainda, que o requisito do comum acordo irá compelir os trabalhadores a realizar greves como mecanismo de obrigar o empregador a concordar em ajuizar o dissídio coletivo, o que causará sérios prejuízos a sociedade.

Por outro lado, nas razões trazidas na ADI proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Cultura e Educação (ADI 3432) foi feito interessante resgate histórico do procedimento legislativo que antecedeu a aprovação da Emenda enfatizando que na proposta originalmente aprovada pela Câmara dos Deputados não havia a exigência do prévio consenso entre os sindicatos.

Ocorre que foi feita uma emenda pela Deputada Zulaiê Cobra à proposta de Emenda Constitucional em discussão para inserção do termo “comum acordo”. Em razão disso, os deputados dos partidos PC do B e PSB se manifestaram contra a emenda que inseria o termo “comum acordo”. A Deputada o manteve, no entanto, embora tenha concordado que não havia qualquer fundamentação doutrinária ou jurisprudencial para a inserção de tal termo, conforme notas taquigrafadas na página 823 das anotações oficiais da Câmara dos Deputados, as quais merecem transcrição:

A SRA. Zulaiê Cobra – Senhor Presidente, peço a palavra pela ordem.

O SR. Presidente (Michel Temer) – Tem V. Exa. a palavra.

A SRA. Zulaiê Cobra – Sr. Presidente, este é o destaque do Bloco PSB/PC do B, com o qual eu concordo.

O SR. Presidente (Michel Temer) – Concorda?

A SRA. Zulaiê Cobra – Concordo. Não há nenhum motivo para deixarmos a expressão “de comum acordo”, que não significa nada. Aliás, Sr. Presidente, recebo agora a informação de que o Bloco Parlamentar PMDB/PST/PTN quer manter meu texto. Assim, mantenho o texto. Vamos manter a expressão “de comum acordo”.

Este fragmento ilustra bem a irracionalidade que imperou quando da confecção de tal emenda quanto ao emprego do termo “comum acordo”, sendo que houve distanciamento dos parlamentares do Princípio Protetivo que deve orientá-los na elaboração da norma jurídica trabalhista.

Alguns deputados argumentaram que a manutenção do termo no texto de Emenda se justificava em razão da tentativa de minimizar o recurso ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho, como se o comum acordo fosse mecanismo que beneficiasse os trabalhadores.

Esta tese, contudo, é falaciosa porque não levou em consideração questões sindicais históricas e práticas que indicam que a fragilidade do sindicalismo obreiro no Brasil acabou tendo no dissídio coletivo uma forma de compelir o empregador a negociar, e não o contrário, mormente porque, como já foi ressaltado, as normas coletivas no Brasil não gozam de ultratividade, de modo que sua inexistência somente beneficia a categoria econômica.

Assim, existindo impasse nas negociações coletivas, das duas, uma, ou as categorias profissionais que não obtiverem o “comum acordo” dos sindicatos patronais deflagrarão uma greve (o que neste momento histórico-econômico parece muito difícil ocorrer), ou se contentarão com os direitos assegurados na legislação vigente, abrindo mão de todas as conquistas históricas obtidas ao longo de anos de embates sindicais.

Diante destes fatos, o debate acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo se faz necessário, pois a mesma é, no mínimo, duvidosa, conforme explanado²⁰.

A par desta discussão existe, ainda, o posicionamento que os tribunais vêm adotando em relação à necessidade do “comum acordo”, pois até que a norma seja declarada inconstitucional, a mesma goza de vigência e eficácia no ordenamento jurídico, dada a presunção de constitucionalidade inerente a toda norma jurídica.

O debate, então, se estabelece quanto ao significado do termo “comum acordo”, de modo que doutrina e jurisprudência lançam mão de critérios hermenêuticos para apreciar o tema, não havendo consenso sobre a solução deste impasse.

Logo de início já ficou excluída a tese de que “comum acordo” significava petição conjuntamente assinada pelos sindicatos, pois a norma constitucional não exige que tal acordo seja prévio ou expresso. Ilustra-se tal aspecto com a seguinte ementa:

DISSÍDIO COLETIVO - 'COMUM ACORDO' ESTABELECIDO NO ART. 114, § 2º DA CF - O texto constitucional quando estabelece a faculdade das partes em comum acordo ajuizar dissídio coletivo não quis impor qualquer restrição ao direito de ação constitucionalmente assegurado, mas tão-somente obstar o ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica sem a tentativa de negociação amigável para a solução do

²⁰ A Procuradoria Geral da República já se manifestou em seu parecer na ADI 3443/DF contrário à inconstitucionalidade, sob o argumento de que no Dissídio Coletivo não existe propriamente lide, pois não visa reparar lesão ou ameaça de lesão a direito.

conflito, exprimindo, portanto, a expressão 'comum acordo' a idéia de que as partes concordam quanto à impossibilidade de chegarem a um consenso sobre os pontos controvertidos, não restando outra alternativa para a composição do dissídio senão pela tutela normativa desta Justiça do Trabalho. Portanto, *não há se falar em necessidade de ambas as partes subscreverem a petição de dissídio coletivo em conjunto.* (TRT23. DC - 00068.2008.000.23.00-9. Publicado em: 25/04/08. Tribunal Pleno. Relator: DESEMBARGADORA LEILA CALVO. Grifos nossos.)

Em sentido oposto a esta decisão colacionada, o Tribunal Superior do Trabalho, ainda em 2006, manifestou-se no sentido da necessidade de expressa existência do referido acordo, tendo constado em ementa de um Acórdão em Dissídio Coletivo, cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, que se “não demonstrado o comum acordo exigido para o Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação”²¹.

Tal posicionamento, todavia, não prosperou, e hoje, majoritariamente, o comum acordo é entendido como aquele que ocorre expressa ou tacitamente, ou seja, a inexistência de manifestação expressa contrária ao procedimento por parte do sindicato suscitado no Dissídio Coletivo gera a presunção de que houve a sua anuência para o dissídio. Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Ausência de comum acordo, pressuposto específico para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica nos termos do artigo 114, § 2º, da Constituição da República. Manifestação contrária ao procedimento judicial expressa na contestação. Recurso ordinário a que se dá provimento para declarar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por aplicação do art. 267, IV, do CPC. (TST Processo: RODC - 3891/2006-000-04-00.8 Data de Julgamento: 08/06/2009, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Divulgação: DEJT 19/06/2009.)

²¹ DISSÍDIO COLETIVO. PARÁGRAFO 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA. Não demonstrado o -comum acordo-, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe. (TST DC - 165049/2005-000-00-00.4 Data de Julgamento: 21/09/2006, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 29/09/2006.)

Outrossim, para que não se caracterize anuência tácita do suscitado, este deve, ainda em primeira instância, alegar sua discordância, sob pena de não ser analisada a matéria em sede recursal, já que se trataria de inovação na defesa.

Mas será que a simples recusa ao Dissídio Coletivo sem qualquer fundamentação serviria para impedir a presunção do “comum acordo”? A melhor doutrina tem entendido que não, por violação ao Princípio da Boa Fé Objetiva (art. 113 do Código Civil) e incursão na prática do abuso de direito (artigo 187 do Código Civil):

Havendo recusa por uma das partes ao ajuizamento da ação de Dissídio Coletivo, esta deve ser fundamentada. A exigência do *comum* acordo representa restrição ao acesso ao Judiciário, que, embora não signifique ofensa ao direito de ação, não pode ser usada por um dos sujeitos das relações de trabalho como abuso de direito ou má-fé em relação ao suscitante (Código Civil, art. 187). Havendo recusa comprovadamente abusiva ou de má-fé pela parte que se opõe ao ajuizamento do Dissídio Coletivo, pode a parte interessada na solução judicial do conflito coletivo de trabalho pedir suprimento judicial ao Tribunal competente. (MELLO, 2006)

Assim, caberá ao suscitado demonstrar os motivos que o levam a recusa ao Dissídio Coletivo, cabendo ao juízo verificar a idoneidade de sua justificativa.

Por fim, verificado que o comum acordo é requisito indispensável para a propositura do Dissídio Coletivo, deve-se analisar qual sua natureza jurídica.

Um primeiro posicionamento manifestou-se pelo enquadramento do comum acordo como condição da ação:

DISSÍDIO COLETIVO. EXIGIBILIDADE DE ANUÊNCIA PRÉVIA. A manifestação expressa da empresa em contrário ao ajuizamento do Dissídio Coletivo torna inequívoca a ausência do - comum acordo -, *condição da ação* prevista no art. 114, §2º, da Constituição da República. Preliminar que se acolhe para extinguir o processo sem resolução do mérito, ao teor do art. 267, VI, do CPC. (TST. DC - 165050/2005-000-00-00.9 Data de Julgamento: 21/09/2006, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 20/10/2006. Grifos nossos.)

DISSÍDIO COLETIVO. COMUM ACORDO. *CONDIÇÃO DA AÇÃO*. EC 45/04. Com a promulgação da EC n.º 45/04, houve a inauguração de novo cenário no sistema das relações coletivas, passando a preponderar a livre negociação entre as categorias envolvidas, em detrimento da tradicional regulação exercida por meio do Poder Normativo atribuído historicamente à Justiça do Trabalho. Apenas de comum acordo o dissídio coletivo de natureza econômica poderá ser ajuizado pelo sindicato (art. 114, § 2º, CF). Extinção do processo, sem resolução do mérito, por inobservância do requisito previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal. (TRT-PR-00710-2007-909-09-00-6-ACO-25301-2008 - SEÇÃO ESPECIALIZADA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. DJPR 15-07-2008)

Todavia, não se vislumbra elementos que indiquem que o comum acordo seja realmente condição da ação, pois esta corresponde a requisitos que se vinculam a análise do direito material em litígio, embora tal averiguação seja feita no seu aspecto abstrato (Teoria da asserção ou *in statu assertionis*). Logo, não há que se falar em ausência de interesse de agir do suscitante caso não haja “comum acordo”, pois ainda assim verificar-se-á a presença do binômio necessidade/utilidade que define o interesse processual.

Em razão disso, a jurisprudência majoritária tem se posicionado no sentido de definir a natureza jurídica do comum acordo como pressuposto processual de existência, ou seja, fatos, atos ou documentos que demonstrem que a Relação Jurídica Processual irá prosperar, sob o ponto de vista meramente formal. Nesse sentido se manifestou o C. TST:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Carta Política do país estabeleceu o *pressuposto processual* intransponível do mútuo consenso dos interessados *para o ajuizamento* do dissídio coletivo de natureza econômica. Recurso ordinário provido. (TST RODC - 628/2006-000-12-00.3 Data de Julgamento: 08/06/2009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Divulgação: DEJT 07/08/2009. Grifos nossos).

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. *PRESSUPOSTO ESPECÍFICO PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO*. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. Ante a disposição do parágrafo 2º do art. 114 da Constituição, que estabelece o requisito de -comum acordo- entre as partes para a instauração do dissídio coletivo, esta Seção Especializada firmou o entendimento de que há presunção de concordância tácita com o ajuizamento quando não aduzida pela parte adversa impugnação específica, na fase instrutória. Se a entidade Suscitada manifesta-se expressamente em contrário, na contestação, revela-se inequívoca a ausência de concordância com o ajuizamento do dissídio. Recurso ordinário a que se dá provimento, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, a teor do artigo 267, inciso IV, do CPC. (TST RODC - 2753/2006-000-04-00.1. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Divulgação: DEJT 19/06/2009. Grifos nossos.)

Indubitável, portanto que, uma vez exigido o requisito do “comum acordo”, sua natureza jurídica é de pressuposto processual, já que sem ele o Dissídio Coletivo sequer poderá se iniciar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A negociação coletiva é o principal instrumento de construção dos direitos trabalhistas, definindo-se como amplo processo democrático de discussão entre as categorias econômica e profissional.

A legislação obreira traça vários requisitos para a validade da negociação, sem os quais ela e seu produto (acordo ou convenção coletiva de trabalho) serão declarados nulos pelo poder judiciário.

Uma vez frustrada a negociação coletiva, uma das partes ou ambas poderão suscitar do dissídio coletivo perante os Tribunais do Trabalho.

No entanto, a Emenda Constitucional 45 de dezembro de 2005 inseriu o elemento “comum acordo” como novo requisito necessário para a instauração dos Dissídios Coletivos de Natureza Econômica.

A inovação, contudo, não parece ter beneficiado a categoria profissional, dificultando-lhe o acesso à jurisdição.

Em razão disso, 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram propostas no STF a fim de extirpar tal exigência do ordenamento jurídico por meio da declaração de sua inconstitucionalidade, sem que tenha havido julgamento até a presente data.

Presumindo-se, pois, que a referida Emenda goza de constitucionalidade no aspecto do “comum acordo”, os Tribunais Trabalhistas, tanto o TST quanto os Regionais, tem sido chamados a se pronunciar sobre o referido requisito.

Doutrina e Jurisprudência majoritárias, contudo, tem entendido que o comum acordo é pressuposto processual de validade do Dissídio Coletivo Econômico, traduzido em anuência expressa ou tácita do suscitado, de modo que haverá a extinção do processo sem a resolução de mérito se o sindicato suscitado de opuser expressamente a ele (ainda em primeira instância).

Entende-se, contudo, que esta oposição feita pelo suscitado deve ser fundamentada, sob pena de violação ao Princípio da Boa Fé Objetiva e incursão do suscitado em prática de abuso de direito.

À rigor e à luz da hermenêutica constitucional, não parece, no entanto, que este posicionamento seja o mais adequado porquanto a inconstitucionalidade da

referida emenda é flagrante. Apesar disso, caberá ao Supremo Tribunal Federal a palavra final sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Luiz Fernando Basto. **Noções essenciais de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 05.07.2009.

BRASIL. Constituição (1998). **Emenda constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 05.07.2009

BRASIL. **CLT**. Decreto-lei 5.452, de 1º. de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª. Região. Dissídio Coletivo 00068.2008.000.23.00-9. Relatora: Des. Leila Calvo. Publicado em 25/04/08. Disponível em <www.trt23.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região. Recurso Ordinário 710.2007.909.09.00. Relator: Luiz Celso Napp. DJPR 15-07-2008. Disponível em <www.trt9.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Dissídio Coletivo 00013.2001 – (07190/2002) – Rel. Juiz Roberto Dala Barba – DJPR 05.04.2002. Disponível em <www.trt9.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Dissídio Coletivo 165049/2005-000-00-00.4 Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data de Publicação: DJ 29/09/2006. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo - 3891/2006-000-04-00.8. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data de Divulgação: DEJT 19/06/2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Dissídio Coletivo - 165050/2005-000-00-00.9. Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data de Publicação: DJ 20/10/2006. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo - 628/2006-000-12-00.3. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Data de Divulgação: DEJT 07/08/2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. TST RODC - 2753/2006-000-04-00.1. Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Divulgação: DEJT 19/06/2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 15.07.2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Orientações Jurisprudenciais. Precedentes Normativos. Disponível em <http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html>. Acesso em 23 de fevereiro de 2010.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Direito Sindical**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri M.; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MAGANO, Octávio Bueno. **Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

MELO, Raimundo Simão de. Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo. **Revista LTr**. São Paulo, v. 70, n. 04, p. 46-65, abril de 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Compendio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

SÁ, MARIA CRISTINA HADDAD DE. **Negociação Coletiva de Trabalho no Brasil.** São Paulo: LTr, 2002.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas.** 2 ed. São Paulo: Ltr, 2009.

SCUDELER NETO, Maximiano. **Negociação coletiva e representatividade sindical.** São Paulo: Ltr, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho.** 21 ed. v. 2. São Paulo: Ltr, 2003.

Artigo recebido em: Agosto/2009

Aceito em: Dezembro/2009