

## DOCTRINA

### MÚTUO ACORDO PARA DISSÍDIO COLETIVO: COMO SERVIR À REALIDADE?

*Rafael E. Pugliese Ribeiro*<sup>3</sup>

#### 1. Da alegada extinção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Antecedente histórico.

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho encontrou muitas ocasiões para ter o fim que lhe desejavam expressivos pilares das críticas. Deixando de lado a oportunidade de 1932 (Comissões Mistas de Conciliação e Conselho Nacional do Trabalho, pelo Ministro Lindolfo Collor), a de 1939 (nova organização administrativa da Justiça do Trabalho, pelo Decreto-Lei nº 1.237), e a de 1946 (incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário), o Poder Normativo ganha, com a Constituição Federal de 1946, tratamento constitucional mais consolidado depois de estar no Decreto-Lei 9.797/46, mesmo ano da nova Constituição, prometida como democrática. E assim se manteve, sucessivamente, na Constituição Federal de 1967 e na de 1988, conquanto nesta última tenha sido introduzido significativo elemento limitador ao seu campo de atuação. Enquanto na Constituição Federal de 1967 (com a Emenda nº 1) o Poder Normativo poderia “estabelecer normas e condições de trabalho”, na de 1988 o âmbito de sua aplicação estava posto para “estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. A novidade aí introduzida foi, de fato, significativa para o alcance do Poder Normativo, sitiado no estreito terreno das “disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

E, finalmente, com a alteração constitucional imposta pela Emenda nº 45/2004, ficou assentado que a Justiça do Trabalho poderia “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, mas desde que o dissídio coletivo fosse ajuizado por “comum acordo”. E, com isso, o panorama jurídico se agravou, porque sob o propósito de se buscar a limitação ao exercício do Poder Normativo, é criada regra de interdição à sua existência; é criada regra logo definida como pressuposto para a existência e desenvolvimento do processo coletivo. Pior do que limitar o alcance do Poder Normativo foi a idéia original de se criar âmbito de imunidade à sua incidência, para havê-la – se e quando – ambas as partes se afirmassem de comum acordo com o seu exercício. Bem se vê que a hipótese de extinção do Poder Normativo, sustentada por corrente doutrinária, não encontra respaldo no texto constitucional que o contempla. Para havê-lo por extinto, bastaria ao legislador não se expressar a respeito, mas assim não o fez.

Vale confrontar os dois dispositivos Constitucionais:

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.

<sup>3</sup> Presidente da Seção de Dissídios Coletivos do TRT-2ª Região.

Recusando-se qualquer das partes à negociação 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.

Bem se vê que o Poder Normativo não foi propriamente e irrestritamente extinto, senão reescrito para existir no processo de dissídio coletivo instaurado “*de comum acordo*”, e não mais para “*estabelecer normas e condições*”, mas para “*decidir o conflito*”. O campo de atuação para se “*estabelecer normas*” é notoriamente diferente do “*decidir o conflito*”, impondo restrição ao universo possível. Mas isso, advirta-se, em função dos dissídios coletivos de natureza econômica (com prestação jurisdicional de natureza constitutiva), porque para os dissídios coletivos de natureza jurídica (prestação declaratória) o ambiente é ainda mais diferido, como veremos noutra ocasião.

## 2. Do comum acordo para ajuizamento do Dissídio Coletivo.

Ganhou corpo a formulação doutrinária de que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho estaria produzindo mais desserviço do que vantagens para o equilíbrio das relações coletivas de trabalho. Sempre foi fácil invocar que a maioria dos países vive sem o Poder Normativo (como fonte criadora de normas), a começar pelos da Europa, e que o Poder Normativo estaria a produzir um enfraquecimento do poder negocial, uma acomodação das categorias que passavam a aguardar a solução judicial, além da indevida incursão da Justiça no campo de atuação do legislativo. Conquanto se revelasse procedente a certeza desses efeitos colaterais ao exercício do Poder Normativo, as desvantagens sempre estiveram mitigadas pelos benefícios alcançados, tais como o equilíbrio das forças coletivas envolvendo categorias mais fracas ou inorganizadas, a garantia de pacificação social, maior eficácia para a efetividade dos direitos trabalhistas, segurança do acesso à prestação jurisdicional, dentre outras, tudo reforçado pela notória fragilidade do sistema sindical brasileiro. Portanto, a simples extirpação do Poder Normativo do nosso sistema, já habituado, culturalmente, à sua incidência, também não deixou de suscitar as incertezas do que seria a realidade póstuma ao avançado passo da extinção pura e simples. Preferiu-se, então, em vez da expressa e incondicional extinção, criar uma realidade intermediária: de um lado, mantém-se a competência da Justiça do Trabalho para “decidir o conflito coletivo” – agora sem falar em criação de normas, e, de outro lado, cria-se um novo pressuposto para essa atividade, definida como regra de consenso das partes envolvidas para a obtenção da prestação jurisdicional. Uma fórmula muito parecida com o modelo espanhol que consagra solução jurisdicional apenas para os dissídios de natureza jurídica.

O “comum acordo” para ajuizamento do dissídio coletivo (de natureza econômica) foi notoriamente idealizado para intermediar a extinção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, na suposição de que as categorias, econômica e profissional, teriam condições ótimas para a negociação coletiva e liberdade contratual para a fixação de condições de trabalho. Essa alternativa encontrou vigor na idéia de que as forças das categorias seriam, teoricamente, iguais, já que o fenômeno da greve evoluiu da condição de um fato injurídico (Constituição Federal de 1946) para um direito constitucional, e que, assim, com a força da greve, os trabalhadores teriam meios para fazer frente à categoria econômica em condições de disputa e de negociação. Ou seja, a greve, colocada como um direito constitucional, e legalizado o seu exercício, reforçou a teoria de uma menor intervenção estatal para a solução dos conflitos coletivos, por propiciar mais força à categoria mais fraca.

O mote dessa inspiração pode parecer lógico, mas não é real. Há várias premissas que carecem de comprovação ou de um estudo sociológico mais abrangente. Supor, por exemplo, que (todas) as categorias (econômica e profissional) encontram paridade de forças e que podem, no exercício dos seus próprios meios, ser convincentes, uma à outra, com a adoção de medidas conducentes a uma solução sempre negociada, é negar, por completo, a imensa diversidade que se colhe na realidade multifária do nosso modelo sindical e cultural. As forças sindicais, para dizer o mínimo, são muito diferentes de categoria para categoria, como também de estado para estado da Federação. Temos modelos que vão das organizações mais sólidas e combativas até as típicas do coronelismo nos rincões menos aparelhados. Não é possível que uma única fórmula – a da livre negociação coletiva –, e um único instrumento – a greve – sejam bastantes para assegurar a todas as numerosas diversidades nacionais meios iguais para a solução dos conflitos de interesses coletivos. Para algumas categorias ou contextos sociais segmentados, o direito constitucional de greve é apenas uma ficção jurídica, incapaz de produzir qualquer fato concreto. Sem ter condições para exercer a greve ou força para a livre negociação coletiva, há chances reais de que categorias ou regiões menos organizadas fiquem mais distantes das igualdades sociais. Uma fórmula legal não se impõe à realidade social, porque é a realidade social que inspira as fórmulas legais. Estas remontam a existência daquela. A impotência da força de negociação de uma categoria inorganizada, pequena ou fraca, é proporcional à sua incapacidade de sustentar articulações por uma greve ou de opor à outra parte a razão dos seus argumentos em prol de uma busca negociada.

O modelo concebido com a nova redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, é complexo. O primeiro passo, após frustrada a solução conciliatória do dissídio coletivo, pode ser considerada a arbitragem, seguindo a dinâmica por que se expressa o art. 114, § 1º, da Constituição Federal: "*§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.*"

Mas, se para a solução arbitral, é necessária a convenção, ou seja, a cláusula compromissória de arbitragem, ou seja, o contrato, ou seja, o "*comum acordo entre as partes*" para recorrer à arbitragem (art. 3º da Lei 9.307), e se as partes nem quanto a isso encontram consenso, seria impensável imaginar que fossem expressar consenso para percorrer a via judicial, ou que, à moda de uma ciranda, retornassem aos mesmos passos anteriores, já frustrados e vencidos, e assim os repetissem sucessivamente, sem fim.

Mais do que expressar uma via para a solução do conflito, o citado § 1º, do art. 114, quer enunciar como um postulado a necessidade de uma solução para o conflito, não a sua manutenção insólvel, com prejuízos reais para ambas as partes, até mesmo com a perda da data-base. Afirma-se o ideal do não-conflito e oferecem-se fórmulas de solução. Se não há acordo para uma solução entre as partes e se não há acordo para o compromisso arbitral, fica claro que a solução há de ser exógena, vale dizer, para fora da vontade individual das partes envolvidas. O conflito de interesses coletivos, se não for resolvido (por acordo entre as partes ou por uma solução arbitral), permanecerá no mundo jurídico como conflito. E, como conflito, não pode permanecer, porque o conflito leva as partes à radicalização de atitudes em comportamentos anti-sociais e a um estado de desarmonia que não se ajustam aos "*objetivos fundamentais*" de uma Nação que se quer pacífica, "*justa e solidária*". Leio no art. 3º da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Não sem motivo, ao Sindicato encontra-se vinculado o dever da "*defesa dos direitos e interesses coletivos*" da categoria, e para tanto lhe é assegurado percorrer as instâncias judiciais e as esferas administrativas, tal como instituído no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, que assim se impõe:

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;

Diante de um dissídio coletivo em que não concorre nem a autocomposição, nem a faculdade pela arbitragem, o que resta é o direito à prestação jurisdicional capaz de impor às partes uma solução saneadora apta a remover a disputa. O direito de uma das partes na obtenção da prestação jurisdicional não pode se submeter ao arbítrio da parte contrária, seja porque há independência do direito subjetivo da parte em recorrer à Justiça, seja porque, na secular tradição do nosso sistema, consideram-se ilegais as condições puramente potestativas. Tiro do Código Civil:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

A idealização do "comum acordo" para ajuizamento do dissídio coletivo proporcionou uma fórmula ambígua, em que o evidente propósito de extinção não se materializou plenamente como ato de extinguir, deixando-nos no intermédio do ter e do não ter, e com a sugestão de manutenção de um conflito sem solução na sociedade. O sistema, notoriamente, quer assegurar a possibilidade de conflito sem solução, quando, em verdade, o que se poderia afirmar é que, depois de "*frustrada*" (CF, 114, § 1º)<sup>4</sup> ou "*recusada*" (CF, 114, § 2º)<sup>5</sup> a negociação coletiva e a arbitragem, já haveria a comunhão de impotências para uma solução autocompositiva, e é essa realidade de conflito que reclamaria, por si só (ou seja, por "*comum acordo*"), a necessidade de uma solução, legitimando, para ambas as partes, o pedido para a prestação jurisdicional. E, assim, o ajuizamento "*por comum acordo*" seria apenas a realidade própria para as faculdades individuais das partes, não a possibilidade do aprisionamento de uma parte pela outra, em que o forte irá se impor sobre o mais fraco, como se um particular pudesse opor ao outro uma interdição para obter a solução jurisdicional.

É inegável que o ideal está na formulação da solução negociada e a não intervenção do Estado na solução do conflito, mas a conquista dessa posição não se obtém pela simples extinção do Poder Normativo ou de obstáculos ao seu exercício, senão por evolução de uma reforma sindical dentro de um panorama social que assegure maior i-

---

<sup>4</sup> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

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

<sup>5</sup> § 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.

gualdade na distribuição de riquezas e formulação de uma cultura de conciliação em oposição à antiga cultura de litigiosidade.

### 3. Do “comum acordo” como pressuposto processual e seu contrapeso.

A despeito da torrente jurisprudencial na esfera estadual em sentido contrário, seguiu o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho conso lidando a sua jurisprudência para tratar o requisito do “comum acordo” como pressuposto do processo de dissídio coletivo, sem o qual o processo deve, simplesmente, ser extinto sem resolução do mérito. Esse posicionamento se revela nas decisões unânimes da Seção de Dissídios Coletivos do TST, de que é exemplo o seguinte:

Dissídio coletivo. Ausência de comum acordo. Art. 114, § 2º, d a Constituição Federal. Emenda Constitucional nº 45/2004. Extinção do processo sem resolução do mérito. A discordância do Suscitado com o ajuizamento do dissídio coletivo, oportunamente manifestada em contestação, determina o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual do comum acordo previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Inconstitucionalidade dessa exigência, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que não se verifica. Precedentes desta Corte. Recurso ordinário a que se dá provimento, a fim de se decretar a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC. (Processo: RO - 703-87.2011.5.12.0000, Julgamento: 09/10/2012, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, SDC, DEJT 19/10/2012).

Logo, se viu que a instituição do “comum acordo” como pressuposto processual não poderia servir à nossa realidade social, mas também não poderia ser negada a literalidade do texto constitucional (art. 114, § 2º). Não sem motivo, o Tribunal Superior do Trabalho reviu a redação da sua Súmula nº 277 que reinava absoluta por décadas, e conferiu nova redação, antagônica à anterior. A Súmula dispunha: *“As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.”* E com a nova redação passou a ser: *“As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”* Vê-se que a nova redação assumiu, exatamente, a dimensão oposta do que rezava, por décadas, a jurisprudência anterior, formando coerência com o texto constitucional que determina a preservação das condições obtidas na norma preexistente.

Essa linha jurisprudencial, parametrizada pela nova regra constitucional, acaba por formar uma realidade de contrapeso à imposição do “comum acordo” como pressuposto processual, de tal modo que o processo de dissídio coletivo pode até ser extinto, sem resolução do mérito, pela resistência oportunista de uma das partes, mas terá de suportar os efeitos da incorporação da norma coletiva anterior. Um valioso convite para se vencer a recalitrância negociadora da categoria e um convite para que não se invoque a ausência do “comum acordo” para a instauração do dissídio coletivo. Um convite, enfim, para que as categorias (econômica e profissional) evoluam para uma realidade cultural de amadurecimento para as negociações coletivas eficazes.

E, se esse tanto não bastasse, o texto constitucional deixou franqueado o dissídio coletivo de greve sem a exigência do pressuposto do “comum acordo”. Isto, na prática, pode incentivar greves, por exemplo, na defesa do direito constitucional à negociação coletiva, já que a Constituição Federal assegura o reconhecimento das convenções

e acordos coletivos (art. 7º, XXI), e para isso se deverá sustentar os meios à sua efetivação, como a própria negociação coletiva (direito implícito). Isso, não obstante, sem esquecer que a manobra da greve estaria assim a se apresentar como expediente tergiversativo ao pressuposto do “comum acordo”, mas que desaguaria na impossibilidade de conversão do jurídico em econômico, pela mesma impossibilidade de se haver o econômico sem o pressuposto do comum acordo.

#### **4. Da norma preexistente como parâmetro para o Poder Normativo e para o “comum acordo” para o Dissídio Coletivo de natureza econômica.**

Como vimos, o Poder Normativo passou a visar à “decisão” do dissídio, tendo como parâmetro as normas “*convencionadas anteriormente*” e as disposições mínimas de tutela do trabalho. E logo se consolidou na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que normas “convencionadas anteriormente” são exclusivamente as normas instituídas por acordo coletivo, por convenção coletiva ou por sentença normativa que homologa, em dissídio coletivo, o acordo judicial<sup>6</sup>. Tem-se, assim, novo contrapeso, à imperatividade constitucional do “comum acordo”, porque para ambas as categorias (profissional e econômica) é melhor ter a incorporação das normas preexistentes convencionadas (conforme a Súmula 277), do que uma sentença normativa decidindo o novo conflito. Portanto, a defesa que alega a falta do “comum acordo” para o dissídio coletivo está, ao mesmo tempo, decretando à categoria econômica a incorporação da norma coletiva anterior (convenção, acordo ou sentença normativa homologatória do acordo judicial).

Mas e se a norma anterior for uma sentença normativa? O Tribunal Superior do Trabalho baixou o Precedente Normativo nº 120, segundo o qual:

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Não se trata de perda de vigência das sentença normativa pelo decurso de prazo, mas de sua substituição por “*sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente*”. Superveniente, evidentemente, à sentença normativa anterior, vale dizer, a sentença normativa anterior irá produzir efeitos por até quatro anos. Outro valioso instrumento para se vencer a recalcitrância da categoria afeita a condutas antissindicais dissimuladoras dos melhores propósitos de evolução pela via da negociação coletiva. Bem se vê que a alegação de ausência do “comum acordo” para a instauração do dissídio coletivo está apta a proporcionar muito mais uma vitória de Pirro, do que um resultado inteligente e pacificador das relações coletivas. E isto porque as cláusulas do dissídio precisam ser julgadas (“decidir o conflito”) tendo como parâmetro a necessidade de sua fundamentação (conforme Precedente Normativo nº 37 do TST):

---

<sup>6</sup> A Constituição da República, no art. 114, § 2º, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, dispõe que no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica, pode a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Nesse contexto, na solução do dissídio coletivo, a jurisprudência desta Corte tem se pautado pela manutenção das cláusulas preexistentes firmadas em norma coletiva autônoma vigente no período imediatamente anterior. (...) O entendimento atual desta Seção Especializada é de que reputam-se disposições mínimas, na forma do art. 114, § 2º, *in fine*, da Constituição Federal, as cláusulas preexistentes, pactuadas em acordos ou convenções coletivos de trabalho ou, ainda, contempladas em acordos homologados nos autos de dissídios coletivos, vigentes em período imediatamente anterior ao revisando. Tais cláusulas, constituindo um piso de conquistas da categoria profissional, balizam o julgamento do dissídio coletivo, a menos que, em face da dinâmica da economia e da sociedade, resulte demonstrada a excessiva onerosidade ou a inadequação de determinada cláusula. (Processo: RODC - 7900-71.2008.5.13.0000, Julgamento: 14/11/2011, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 02/12/2011).

Nº 37 Dissídio coletivo. Fundamentação de cláusulas. Necessidade (positivo). Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso

e a busca do equilíbrio para as categorias (profissional e econômica), como determina o art. 766 da CLT: “Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.”

Conclusão: Melhor farão as partes, no próprio interesse, se guardarem lealdade recíproca na busca de uma solução negociada, levando à exaustão todos os recursos de convencimento para que coloquem termo rápido ao conflito. Esgotadas as oportunidades negociais, melhor farão as partes pugando por uma solução jurisdicional que “decida o conflito”, vale dizer, que julgue os pontos da controvérsia, tendo como referência a existência de cláusulas fundamentadas e a necessidade de uma decisão que encontre o equilíbrio dos interesses e das forças envolvidas. A Súmula 277 do TST, combinada com o PN 120 do TST, servem como lenitivo para um considerável universo dos casos, mas não darão cobro às iniquidades que irão vicejar nos segmentos que jamais tiveram uma norma coletiva negociada, ou em que a norma negociada ficou interpolada por uma sentença normativa, ou quando, depois do máximo de 4 anos de vigência possível para uma sentença normativa, esta venha encontrar a caducidade. O princípio da autodeterminação coletiva assegura grande liberdade às partes, representadas nas respectivas categorias econômica e profissional, para a criação de normas negociadas que irão reger as relações coletivas, mas não é garantia de que a realidade teórica produzirá as normas. O Poder Normativo não deveria ser negado às partes sem meios para alcançar um resultado negociado, na presunção de que já teríamos um sistema sindical bem resolvido e leis de mercado equilibradas. A ausência de um pressuposto, o “comum acordo”, não poderia representar truque de opor tunidade para a interdição do processo de dissídio coletivo, como se o ideal fosse o arroubo incondicional da negociação coletiva num sistema sindical sem revisão, agravado pelo custo de manter insolúveis muitos dissídios coletivos na sociedade. Para o dissídio de greve não concorre a exigência constitucional do pressuposto do “comum acordo”, sendo previsível que essa via seja tentada para a tergiversar o implemento daquele pressuposto, circunstância que irá abrir debate sobre a possibilidade de se transformar o objeto jurídico (greve) em econômico (cláusulas da negociação frustrada), ou a possibilidade de se superar, por via indireta, o requisito do pressuposto processual presente na via direta do ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. E, finalmente, ainda resta a esperança de que uma consistente reforma sindical combinada com as regras de mercado possam se definir para garantir melhor solução aos conflitos, ficando distante dessa solução o Judiciário que, para esse mister, sempre esteve tão criticado pela incapacidade de conhecer todas as realidades categoriais e de a todas conferir solução perfeita, mais segura de se obter pela via da negociação coletiva.