

# AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE NATUREZA ECONÔMICA À LUZ DAS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## *ABSENCE OF MUTUAL AGREEMENT IN COLLECTIVE LABOUR SUITS OF AN ECONOMIC NATURE IN VIEW OF THE FEDERAL SUPREME COURT RECENT DECISIONS*

**Rogério Rodriguez Fernandez Filho\***

**RESUMO:** A interpretação majoritária do § 2º do art. 114 da Constituição de 1988 pelo Judiciário Trabalhista que, com muita probabilidade está relacionada ao decréscimo dos Dissídios Coletivos econômicos julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho – de 310, em 2018, houve uma redução em 2019 para apenas 218<sup>1</sup> –, é fator que provoca importante disfuncionalidade para os sindicatos dos empregados e merece, em razão da sua irrenunciável historicidade como fonte normativa, uma nova reflexão à luz dos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dissídio Coletivo de Natureza Econômica. Ausência de Comum Acordo. Recentes Decisões do STF.

**ABSTRACT:** *The majority interpretation regarding Paragraph 2 of article 114 from the 1988 Constitution by the Labor Law, which is highly connected to the decrease of Collective Bargaining settlements ruled by the Superior Labor Court - from 310 in 2018, there was a reduction in 2019 to 218 only -, is an element that causes considerable disturbance for labor unions, thus justifying a new reflection (due to its vital history used as prescriptive source) based on recent decisions ruled by the Supreme Court.*

**KEYWORDS:** *Collective Bargaining of Economic Nature. Absence of Common Agreement. Recent STF Decisions.*

Com anterioridade à abordagem do Recurso Extraordinário 1.002.295/RJ, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio e Redator designado para o Acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência e liderou a maioria que se formou para fixar a tese no Tema nº 841 – “É constitucional a exigência de comum acordo entre as partes para ajuizamento de

---

\* *Subprocurador-Geral do Ministério Público do Trabalho; mestre em Direito do Trabalho pela USP; doutorando pela Universidade de Salamanca; membro da Coordenadoria Nacional de Liberdade Sindical – CONALIS/MPT.*

1 *Anuário da Justiça Brasil 2020. Consultor Jurídico FAAP Global Management. p. 218.*

Dissídio Coletivo de natureza econômica, conforme o art. 114, § 2º, da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004” – *é esclarecedor*, em razão da sua força argumentativa, *o exame de um Precedente do Supremo Tribunal Federal*.

Não se desconhece, nem se subestima, o valor dos inúmeros Precedentes deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho versando sobre o Tema nº 841 da Repercussão Geral, já caucionados pela tradição; apenas se propõe um exame à luz dos contornos trazidos pelos recentes Acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Nessa ordem de exposição, faz-se referência ao Acórdão de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.423/DF – à qual foram apensadas as ADINs 3.392, 3.431, 3.432 e 3.520, em razão do reconhecimento havido da identidade de objetos entre todas as ADINs citadas – tornando claro que a argumentação tem como sustentação a reimplicação entre elementos não por acaso concatenados a saber: (1) *o mútuo acordo* como estímulo às formas alternativas de resolução de conflitos; e (2) *pela limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho* (Plenário, 29.05.2020).

Conjunto binário devidamente exposto *desde a Ementa* parcialmente transcrita na sequência “6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução do conflito. 7. Limitação do poder normativo da justiça do trabalho”.

Ao discorrer na fundamentação de seu voto sobre a sentença normativa da Justiça do Trabalho, o Relator antes indicado, Ministro Gilmar Mendes, depois de atermar sua função “de criar novas condições de trabalho a ser respeitada na relação laboral constituída entre as partes do litígio”, concluiu que “o ajuizamento de tal ação (*dissídio coletivo econômico*) representava a *incapacidade das partes de chegarem a um acordo por meio do diálogo*” (s.n.o.).

Enfatiza, na mesma assentada, o vínculo causal presente no binômio apontado ao dispor que o dissídio coletivo era, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 dando nova redação ao § 2º do art. 114 da Constituição de Outubro, “portanto, a última alternativa, cessado o acordo” (*rectius*: cessada a negociação).

No Acórdão citado, o Ministro-Relator ainda trouxe à evidência uma ilustração do processo legislativo da PEC nº 45, a modo de interpretação histórica, transcreve-se.

“– O sr. Ricardo Berzoini (PT), Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partidos dos Trabalhadores é a luta

contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. 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, (...) em que empresa recorre ao poder normativo *antes de esgotada a capacidade de negociação*. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão ‘comum acordo’ *é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva.*” (s.n.o)

No mesmo sentido, ainda em sede da literalidade do Acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADI 3.392/DF, a fundamentação por remissão à doutrina, de 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 de ação estabelecida pela Constituição Federal” (s.n.o.).

Aumentando a consistência da análise sobre a base do discurso que definiu a tomada de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, é bom recordar que, encaminhada pelo então Ministro do Trabalho, Edward Amadeo, a Proposta de Emenda nº 623/98 à Constituição, que buscava dar nova redação ao art. 114, tinha como justificativa que “a negociação coletiva, por sua vez, não recebe estímulos principalmente (...) *pela desigual representatividade sindical e da interferência do poder normativo*”.

É de se verificar ainda da referida PEC nº 623, a qual terminou arquivada, que a redação proposta fazia referência *a um pedido conjunto das partes*, expressão que foi retirada na PEC nº 45/04 e sequer foi sufragada também pela jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho, indicando com nitidez que a expressão comum acordo só pode ser considerada se for compreendida com um aumento efetivo da negociação, *pois essa foi a premissa com a qual a Constituição Federal de 1988 foi emendada*.

Só faz acrescer em importância à perspectiva apontada a citação pelo Relator de um excerto da manifestação da PGR na ADI 3.392/DF. Transcreve-se.

“Dessa forma, anteriormente à EC nº 45/04, 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.*” (s.n.o.)

Já se reconheceu a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema<sup>2</sup> – quanto à necessidade de comum acordo *prévio ao ajuizamento da demanda normativa* –, porém, uma leitura<sup>3</sup> da mesma expressão destacada e em maior harmonia com o exercício do direito de ação protegido pelo manto da cláusula pétrea (inciso IV do art. 60), e no *novel Acórdão, Recurso Extraordinário 1.002.295/RJ, recém-publicado, pode indicar algo diverso*.

É que a percepção da melhor leitura de uma norma nem sempre é um fruto de geração espontânea, ocorrendo algumas vezes apenas pela rejeição do Tribunal *ad quem* quando acaba por revelar que a interpretação então consagrada no Tribunal *a quo* vem a ser estranha à própria linha argumentativa que até então tinha sido consagrada naquele órgão revisor.

É o que ocorreu, recentemente, com a ADC 16/DF e o RE 760.931/DF, nos quais, por não ter sido abordado especificamente o ônus da prova, provocou modificação de entendimento na SBDI/TST – no E-RR-925-07.2016.5.05.0281.

Nem se diga que na ação direta de inconstitucionalidade, da qual se vem tratando, uma interpretação diversa da orientação que predomina nenhum efeito produziria no mundo da vida, na expressão de Habermas, pois a resposta teria que ser enfaticamente negativa porque essa admissão rejeitaria uma interpretação que potencializa a norma, *ao incrementar a negociação coletiva, cumprindo o objetivo do legislador de que aquele que não ceder, ou cedendo pouco na negociação coletiva, sujeitar-se-ia ao acolhimento pelo Judiciário da proposta final adversa*<sup>4</sup>.

É o que exemplifica, com propriedade<sup>5</sup>, o então Relator, Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria, em remissão ao § 1º do art. 217, que o “constituente

---

2 São inúmeros os casos julgados pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reafirmando a jurisprudência deste Colegiado quanto à necessidade de comum acordo prévio para o ajuizamento de Dissídios Coletivos de Natureza Econômica. (*Verbia gratia*, Processos RO-4343-41.2010.5.01.0000, RO 33600-57.5.03.0000 e RO 28867-43.2010.5.09.0000).

3 “Com efeito, de acordo a leitura dominante que vem sendo dada até agora ao novo § 2º do art. 114 da Constituição Federal, só será admissível o ajuizamento de dissídio coletivo quando ambas as partes o quiserem, ou seja, não conseguindo os interessados chegar a uma solução, seja por meio da conciliação direta, seja pela mediação ou pela arbitragem, é facultado a elas, em conjunto, submeterem a solução do litígio à Justiça do Trabalho.” (ABDALA, Vantuil. A discussão em torno do poder normativo: as tendências de afastamento da jurisdição trabalhista: mediação, arbitragem e autocomposição. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo [Coord.]. *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005. p. 462)

4 Não há dados estatísticos consolidados no Sistema Mediador sobre o registro de Acordos e Convenções Coletivas disponíveis no momento no site do Ministério da Economia.

5 Neste momento do voto foi lançada, para o *Parquet* trabalhista que frequentemente toma iniciativa de conciliação ou participa das que são designadas pelo Judiciário, lição inestimável: “Não se coloca em

originário limitou o requisito do *exaurimento da fase administrativa*<sup>6</sup>, que embora voto vencido perfilha o escólio do Ministro Alexandre de Moraes – Relator para o Acórdão –, quando este também preleciona que “hodiernamente, há diversas ações que demandam o *preenchimento de requisitos prévios, para seu ajuizamento*”<sup>7</sup> com referência à idêntica norma constitucional, consonância que indica que a condição procedimental para a propositura na hipótese e o esgotamento da fase negocial.

Expressão de sentido que permite retornar ao núcleo normativo – CF: “Art. 114. (...) § 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” – para concluir que, no seu percurso lógico, se qualquer das partes, no processo de negociação, deixa de oferecer uma contraproposta, mínima que seja – cujo horizonte de conduta remete ao “sistema de proposta final” que foi objeto da malograda PEC nº 623/98<sup>8</sup> – não só frustra no caso concreto o objetivo do Poder Reformador, que pretendeu o fomento da autocomposição, justamente por ser a forma ideal de solução do conflito coletivo do trabalho, como, simultaneamente, autoriza, *ainda que de modo tácito, o ajuizamento de dissídio coletivo*.

Um texto de Jürgen Habermas<sup>9</sup>, no qual afirma que “ofertas de atos de fala podem visar um efeito coordenador na ação, pois da resposta afirmativa do destinatário a uma oferta séria resultam obrigações que se tornam relevantes para as consequências da interação”, permite uma paráfrase para o presente contexto: *novas ofertas no processo de negociação têm um efeito próprio, pois da resposta negativa do destinatário a uma oferta séria, desatendendo a*

---

dúvida a valia, em jogo a preservação da paz social, do entendimento direto dos titulares dos direitos envolvidos em relação jurídica. Esforços devem ser direcionados à solução amigável dos conflitos que se apresentem, sem chegar ao litígio, possuidor de ares que, indubitavelmente, levam ao acirramento de ânimos, passando, por vezes, o réu, a ver no autor um inimigo, quando este simplesmente exerce direito inerente à cidadania”.

6 RE 1.002.295/RJ, p. 8 de 18.

7 *Idem*, p. 14 de 18.

8 “Em meu entender, a adoção conjunta também dessa diretriz é que estimularia sobremodo as categorias a encetarem uma real e exaustiva negociação, visando à máxima aproximação de suas propostas e, em última análise, objetivando reduzir o risco de a sentença normativa abraçar uma solução extrema desfavorável. A vingar tal diretriz, a parte que radicalizasse nas propostas, não cedendo, ou cedendo pouco na negociação coletiva, sujeitar-se-ia ao acolhimento da proposta final da categoria antagonista. Esse sistema, além de estimular a negociação coletiva, apresentaria outra inegável vantagem: solucionaria a antiga e interminável cizânia doutrinária e jurisprudencial sobre os limites ou âmbito de atuação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.” (TST–RO–9240-85.2010.5.02.000, SDC, Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 01.06.2012).

9 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. p. 361. v. I.

obrigação e o objetivo de negociar de boa-fé, *resulta relevante para constituir um ato de recusa*.

Poder-se-ia indagar, a esta altura, se essa perspectiva é consentânea com os limites do voto vencedor – Recurso Extraordinário 1.002.295/RJ – servindo como resposta positiva a transcrição do texto em que o Ministro Alexandre de Moraes discorre sobre o *télos* da Emenda nº 45/04, apontando como a plenitude da sua estruturação “de privilegiar a solução consensual dos conflitos, colocando a intervenção estatal, por meio da sentença normativa como última *ratio*”.

Apresentando-se sob essa compreensão, consentânea como a argumentação exteriorizada no voto majoritário, a expressão comum acordo deve ser entendida como expletiva, já que “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva” de boa-fé, não cedendo, ou cedendo pouco na negociação coletiva, a consequência é o acordo tácito para se buscar a via judicial.

Nas hipóteses concretas, segundo a mensuração judicial da negociação havida, a condição processual, regra de método convencionada – como tantas outras na seara do Direito, cite-se o conceito próximo de abuso de direito – e não como presunção legal *juris tantum*, pode justificadamente subsistir ou deixar de ser aplicável justificadamente ao caso *sub exame*, de modo a pôr em evidência, e influenciar na sua dinâmica, a necessidade da efetiva negociação.

Na melhor doutrina sobre hermenêutica, colhe-se passagem adequada ao tema ao expor que a “assimilação de novos casos por ocasião de uma decisão judiciária não é simplesmente uma passagem do geral ao particular, ela também contribui para o fundamento da realidade jurídica, ou seja, das normas, e já sabemos que os novos exemplos reagem sobre os antigos”<sup>10</sup>.

Essa doutrina se contrapõe ao argumento de uso frequente e já enfrentado linhas antes, de que qualquer interpretação diversa daquela que exige a prévia e expressa concordância das partes para o ajuizamento do dissídio ou a ausência da expressa discordância levaria ao absurdo de uma mudança constitucional sem efetividade, *já que seria incapaz de gerar alguma mudança perceptível no campo do “estímulo à negociação”*.

É necessário ressaltar em prolepse que, ao contrário, a Emenda Constitucional nº 45/04 nesta perspectiva ora defendida dota a negociação de um efeito modificativo na cultura entre capital e trabalho, porque obriga seus participantes a ingressarem de boa-fé num processo dialético de discussão, já que, *enquanto houver contraproposta, por mínima que seja*, não se poderá caracterizar como

10 PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 407.

finda a negociação e, enquanto esta não estiver finalizada, faltará uma das condições para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, o interesse processual.

Partindo de uma premissa algo diversa, a doutrina de Márcio Ribeiro do Valle<sup>11</sup> afirma, *verbatim*:

“Por sobre isso, quer nos parecer estar havendo leitura equivocada da disciplinação da matéria em enfoque nos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF, já com as inserções da EC nº 45/04, porquanto o § 1º diz que, ‘frustrada a negociação coletiva, as partes poderão (e não deverão) eleger árbitros’: uma mera faculdade, pois, e não uma imposição. Já no § 2º, temos uma determinante alternativa, no sentido de que, ‘recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem (atente-se para a alternativa ou), é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica’: ou seja, novamente uma faculdade estratificada na expressão ‘é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar’. Vê-se, fácil, assim, que o ajuizamento de comum acordo é uma mera faculdade, e apenas nas duas hipóteses referidas, ou seja, recusa à negociação coletiva ou à arbitragem. (...) Logo, *respeitosamente, quer nos parecer que nessa hipótese em que se busca a conciliação, mas não se a consegue, certificado isso, é possível o ajuizamento, sem o comum acordo, do dissídio coletivo de natureza econômica, pena, aliás, de se eliminar o direito constitucional de ação previsto, como norma pétrea, no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.*” (s.n.o.)

Ao asseverado pelo Ministro José Luciano de Castilho, de que o termo comum acordo não pode significar, necessariamente, petição conjunta, nem precisa ser prévio, poder-se-ia acrescentar, para não ferir o princípio da inevitabilidade da jurisdição, a expressão, haurida também de boa doutrina<sup>12</sup>, “e muito menos expresso”, basta que haja recusa, de qualquer das partes, de acrescentar qualquer elemento, material ou temporal, ao processo dialético de negociação.

11 VALLE, Márcio Ribeiro do. Dissídio coletivo, Emenda Constitucional nº 45/2004, inexistência de óbice ao exercício do direito de ação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 71, n. 1, jan./abr. 2005, p. 104.

12 “O que se contemplou aí, portanto, em meu entender, é uma espécie de compromisso arbitral informal, ou seja, uma convenção dos interessados em submeter o litígio à arbitragem estatal da Justiça do Trabalho. Essa convenção pode ser expressa ou *tácita*, verbal ou escrita, visto que a tônica do Direito e do Processo do Trabalho é a informalidade (não esquecer que o art. 443 da CLT estatui que o próprio contrato de emprego pode nascer tacitamente...)” (DALAZEN, João Oreste. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo [Coord.]. *Op. cit.*, p. 462 [s.n.o.]

Em linguagem semiformalizada, se é verdade que a Emenda Constitucional nº 45/04 reduziu o Poder Normativo como um estímulo às formas alternativas de resolução dos conflitos, implica que deve ser também verdade a interpretação do § 2º do art. 114 da CF – quanto à expressão comum acordo –, pressuposto processual tem que estimular as negociações coletivas.

### Conclusão

Definitivamente, ainda que não se possa inquinar de materialmente incompatível a exigência de comum acordo com a garantia de acesso à Justiça, mesmo porque sempre se pode buscar “o suprimento judicial por meio de tutela específica, com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil”<sup>13</sup>, sua interpretação *deve considerar* a *ratio da anuência comum que é o esgotamento da negociação*.

Assim, em epítome, *uma vez exaurida a negociação coletiva prévia ao dissídio coletivo*, na conformidade do *caput*<sup>14</sup> c/c o § 4º do art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho, *sem êxito*, a consequência é *a plena juridicidade da admissão do ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica*.

### Referências bibliográficas

ABDALA, Vantuil. A discussão em torno do poder normativo: as tendências de afastamento da jurisdição trabalhista: mediação, arbitragem e autocomposição. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (Coord.). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005.

CONSULTOR JURÍDICO. *Anuário da Justiça Brasil 2020*. Conjur Editorial, 2020.

DALAZEN, João Oreste. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (Coord.). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005.

13 “Se o sindicato profissional for fraco e não tiver densidade suficiente para impor pressão por meio da greve, poderá instaurar o dissídio coletivo de natureza econômica no Tribunal, suscitando, de forma incidental, o suprimento judicial do “comum acordo”, por meio de tutela específica, com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, que trata das obrigações de fazer, bem como com fundamento em imposição de uma condição puramente potestativa do empregador, proibida em nosso ordenamento jurídico, na denegação do aludido comum acordo.” (SANTOS, Enoque Ribeiro do. Dissídio coletivo e Emenda Constitucional nº 45/2004: considerações sobre as teses jurídicas da exigência do ‘comum acordo’. *Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, ano XVII, n. 199, jan. 2006. p. 9).

14 “Art. 616. Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocadas, não podem recusar-se à negociação coletiva. (...) § 4º Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.”



## DOCTRINA

SANTOS, Enoque Ribeiro do. Dissídio coletivo e Emenda Constitucional nº 45/2004: considerações sobre as teses jurídicas da exigência do 'comum acordo'. *Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, ano XVII, n. 199, jan. 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. I.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

VALLE, Márcio Ribeiro do. Dissídio coletivo, Emenda Constitucional nº 45/2004, inexistência de óbice ao exercício do direito de ação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 71, n. 1, p. 103-105, jan./abr. 2005.

Recebido em: 20/11/2020

Aprovado em: 01/02/2021