



A EXIGÊNCIA DO COMUM ACORDO PARA O AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA

THE REQUIREMENT OF A COMMON AGREEMENT FOR THE FILING OF A COLLECTIVE ECONOMIC AGREEMENT

Gramayre Mazur da Silva¹
Elizeu Luiz Toporoski²

RESUMO

Este artigo científico tem como principal objetivo identificar a exigência do comum acordo, como requisito processual para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Para tanto, analisar-se-á a utilização do requisito no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com competência territorial no Estado do Paraná, e do Tribunal Superior do Trabalho com os resultados e as formas de resolução do comum acordo, após a Emenda Constitucional 45/2004, chamada de reforma do judiciário, na qual foi inserida a exigência do comum acordo, no § 2º, do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A inclusão do requisito gerou grande discussão no meio jurídico; isto também o artigo enfrentou. Esta análise buscará fundamentos doutrinários, da análise de legislação e da jurisprudência. Constata-se com a pesquisa realizada que as responsabilidades normativas do Estado em um conflito de interesses coletivos entre empregados e empregadores, que buscam melhores condições de trabalho, visam uma forma de evitar conflitos em longo prazo. A dúvida é se isto será alcançado com a exigência do comum acordo como requisito processual para o ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica.

Palavras-Chave: Dissídio coletivo; Comum acordo; Sindicato.

ABSTRACT

The present study has as its main objective to identify the requirement of mutual agreement as a procedural requirement for the filing of a collective bargaining of economic nature. For such, the use of the requirement in the Regional Labor Court of the 9th Region, with territorial competence in the State of Paraná, and in the Superior Labor Court will be analyzed, with the results and forms of resolution of the common

¹Graduanda em Direito, Universidade do Contestado (UNC). Marafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: mazurgramayre@gmail.com

² Mestre em Direito, Professor na Universidade do Contestado (UNC). Marafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: elizeu.toporoski@gmail.com

agreement, after Constitutional Amendment 45/2004, called judicial reform, in which the requirement of the common agreement was inserted in §2, of art. 114 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The inclusion of the requirement generated a great deal of discussion in legal circles; this, too, the article will address. This analysis will seek doctrinal foundations, from the analysis of legislation and jurisprudence. The research shows that the normative responsibilities of the State in a conflict of collective interests between employees and employers, who seek better working conditions, aim to avoid long-term conflicts. The question is whether this will be achieved with the requirement of common agreement as a procedural requirement for the filing of collective bargaining agreements of an economic nature.

Key words: Collective disagreement. Common agreement. Union.

Artigo recebido em: 05/09/2022

Artigo aceito em: 09/11/2022

Artigo publicado em: 03/06/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4411>

1 INTRODUÇÃO

Este artigo analisa a “exigência do comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, que foi introduzida a partir da Emenda Constitucional 45/2004 (reforma do Poder Judiciário), com a nova escrita do § 2º do art. 114, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Observa-se que a criação da Emenda Constitucional 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, traz inúmeras alterações que influenciam nas relações trabalhistas, inclusive quanto à atribuição da Justiça do Trabalho.

Com a alteração no texto constitucional que passou a impor o “comum acordo”, como caráter para o ajuizamento do dissídio coletivo, exigindo a anuência de todos os envolvidos, é importante estudar se esta alteração em entendimento com o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil no art. 5º, XXXV, que trata do livre acesso à justiça.

Antecede esta discussão a ideia de que a Justiça do Trabalho teria, em decorrência de suas competências, um “poder normativo” que decorre das decisões proferidas em dissídios coletivos de natureza econômica.

Entender o que se seja “poder normativo” importa para o escopo deste trabalho, considerando que foi em razão dele, sobretudo, que a exigência do “comum acordo”

surge como o exercício dessa competência de proferir sentenças em dissídios coletivos.

A inclusão da necessidade do “comum acordo” para o ajuizamento do conflito coletivo, dificultou a propositura da ação, criando no ordenamento uma ação que depende do pacto/concordância da parte contrária para sua proposição. Por tal razão, entendeu-se que se está afastando da apreciação do Poder Judiciário um conflito que exige a tutela jurisdicional. Admitir a necessidade de propositura em conjunto entre as partes, é retirar do Estado uma obrigação de pacificação social, deixando conflitos sem solução.

O estudo estará centrado em decisões do Tribunal Regional do Trabalho, da TRT 9ª região, com competência territorial no Estado do Paraná e no Tribunal Superior do Trabalho.

O presente artigo tem como método de abordagem o dedutivo, que buscará fundamentos doutrinários a partir da análise de legislação e jurisprudência.

Para tanto, no segundo tópico apresenta-se uma retrospectiva histórica da legislação brasileira, de como iniciou e nasceu o dissídio coletivo no poder normativo.

No tópico três, serão estudadas técnicas de solução de conflitos coletivos, onde o dissídio coletivo é a principal forma de solução pelo Poder Judiciário.

No tópico três, abordam-se as técnicas formas de solução de dissídios coletivos e seus resultados para a sociedade com relação à alteração dada pela EC 45/2004 artigo 114, § 2º.

Por fim, estuda as formas de solução de litígios e o conceito e eventual antinomia com o disposto no art. 5º, XXXV que proíbe que a lei vede o acesso ao Poder Judiciário, juntamente com a do princípio da proibição do retrocesso.

O trabalho conclui com uma consideração final, na qual são apresentados os pontos supracitados, promovendo a continuidade da pesquisa.

2 APONTAMENTOS HISTÓRICOS DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA

O dissídio coletivo, como descrito na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pertence ao direito processual trabalhista, nasceu como uma reprodução do modelo italiano de Mussolini em 1932, através do Decreto-Lei nº 21.396, de 12 de maio de

1932, com o estabelecimento de uma comissão mista de mediação destinada a resolver os conflitos coletivos de trabalho (MARTINS, 2008).

Portanto, para Martins (2008), esses comitês assemelham-se mais a um órgão arbitral, subordinado ao poder executivo e não possuem autonomia administrativa ou jurisdicional, pois estão subordinados ao Ministério do Trabalho, Comércio e Indústria. Os juízes são selecionados por sorteio e destituídos do cargo, o que os deixa incapazes de julgar de forma independente as questões que lhes são submetidas, à comissão mista tentou mediar, mas não houve julgamento de negociação coletiva.

Em 2 de maio de 1939, foi criado o Decreto nº 1.237, sujeito ao Decreto nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940, que organizou a Justiça do Trabalho. (MARTINS, 2008. p.15).

Haja vista que a reverência do poder executivo e à justiça ordinária, torna-se órgão autônomo e especializado, mas não pertence ao Judiciário, embora exerça jurisdição. Os Conselhos Regionais do Trabalho substituíram os Conselhos de Mediação Híbrida para avaliar a negociação coletiva na jurisdição originária, conferindo força normativa às suas decisões.

Na Constituição democrática de 1946, seu artigo 123, atribuiu competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios coletivos, deixando que a lei ordinária especificasse os fatos em que as medidas seriam proferidas, e estabelecer normas e categorias de trabalho. (MARTINS, 2008).

Assim, o processo de implantação do dissídio coletivo, surgiu com a finalidade de solucionar os conflitos coletivos trabalhistas, identificando a existência de um modelo de ignição para estes litígios que apresentam grande diferença para os dissídios individuais na forma de solução.

Para tanto, Carrion (2009) afirma que a CLT denomina os dissídios coletivos como um processo concentrado em pretensões de um grupo, coletivo ou condição profissional de empregados “sem distinção dos membros que a compõem, de forma genérica”.

Por sua vez, Leite (2009) propõe uma abordagem na qual se busca a necessidade de “analisar o dissídio coletivo não como um processo em si, mas ao revés, como ação”.

Segundo Leite (2009), a negociação coletiva é uma ação coletiva concedida a certas entidades coletivas (geralmente sindicatos) com o objetivo de defender os

interesses de seus titulares, não indivíduos, mas classes econômicas, profissionais ou diferentes, com o objetivo de criar ou explicar queda nestas mesmas categorias.

Nascimento (2002) ressalta que é um processo que visa resolver os conflitos trabalhistas como um todo por meio de regulamentações que formam novas condições de trabalho. Equivalente às regras para grupos conflitantes. Assim, os acordos coletivos são relações jurídicas formais, normalmente sob a jurisdição dos tribunais, destinadas ao desenvolvimento de normas gerais.

Assim, a jurisdição tem a oportunidade de criar uma nova legislação como meio de resolver disputas entre grupos, o que é entendido como “poder normativo” das decisões proferidas em dissídios coletivos.

Aqui reside uma das causas de obstaculizar os dissídios coletivos como eram antes da Reforma do Poder Judiciário atribuída pela EC 45/2004. A criação de “norma”, em sentido *latu* pelo Poder Judiciário não é algo que foi bem visto ao longo dos anos.

No acórdão que julgou a ADI 3.423, pelo Supremo Tribunal Federal, onde se decidiu pela constitucionalidade da exigência do “comum acordo”, se tratou deste tema:

Verifico que a sentença normativa da Justiça do Trabalho no dissídio coletivo, tradicionalmente, tinha a função de criar novas condições de trabalho a ser respeitadas na relação laboral constituída entre as partes do litígio. O ajuizamento de tal ação representava a incapacidade das partes de chegarem a um acordo por meio do diálogo. O dissídio coletivo era, portanto, a última alternativa, cessado o acordo. Dessa forma, empregados e empregadores recorriam, unilateralmente, ao Judiciário para que o Estado interviesse e impusesse novas normas à relação estabelecida entre as partes. De muito, esse caráter impositivo da sentença normativa da justiça do trabalho, fruto do dissídio coletivo, vinha sofrendo críticas, inclusive no plano internacional. No plano doutrinário, destaco as críticas enumeradas por Mauro Schiavi: a) interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa; b) morosidade do Judiciário trabalhista; c) falta de efetividade da sentença normativa, pois muitas vezes desvirtuada da realidade; d) despreparo técnico dos juizes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria; e) engessamento da negociação coletiva; f) acomodação das categorias profissional e econômica. (SCHIAVI, 2009, p.1183).

Vê-se, portanto, posições diversas sobre a natureza normativa das decisões proferidas pelo Poder Judiciário quando do julgamento de dissídios coletivos. A oposição entre os diferentes posicionamentos, condição própria do Direito, levou

várias entidades representativas de categorias econômicas e patronais a provocar o Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade parcial da EC 45/2004.

Como afirma Martins (2008), o objetivo da concordância coletiva é criar novas condições de trabalho para categorias específicas. Ocorre que as criações de novas condições não irão decorrer da lei em sentido estrito, mas da sentença proferida. Sua principal característica é a incerteza do sujeito alcançada pelas normas coletivas. A sentença normativa aplicar-se-á *erga omnes*, ou seja, a todas as pessoas que pertencem à categoria profissional ou econômica. Esta característica é própria da lei, que é elaborada para atingir a todos, indistintamente.

Almeida Cleber Lúcio, conceitua como:

Subsiste, a nosso juízo, o poder normativo da Justiça do Trabalho, na medida em que resolver o conflito coletivo de interesses, ainda que o dissídio seja suscitado de comum acordo pelas partes, é proferir uma decisão, que substitui a vontade das partes em conflito no estabelecimento de normas e condições de trabalho. (ALMEIDA, 2006, p. 794).

Procura conciliar a autonomia privada coletiva com a intervenção do Estado, o que só pode ser feito pela vontade das partes, e decidir sobre um conflito significa precisamente estabelecer normas e condições.

Os dissídios coletivos estão classificados para Martins (2008, p. 647) em: “a) dissídios coletivos de natureza econômica; b) dissídios coletivos de natureza jurídica. O autor fala que esta distinção se justifica em razão do conflito”.

Os dissídios de natureza econômica são instaurados em função de um conflito de interesses para os que querem a criação de novas condições de trabalho, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil.

A aprovação da Emenda Constitucional 45/04, instaurou uma nova redação no artigo 114, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil disciplinando o dissídio coletivo de natureza econômica:

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**, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (BRASIL, 2004) (Grifo nosso).

As alterações da referida Emenda Constitucional, tiveram repercussão significativa no meio jurídico, inclusive com a mudança à qual se refere o poder normativo dos tribunais de forma mais impactante. Tal aspecto será abordado nos tópicos seguintes, com decisões proferidas no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná), destacando as formas do comum acordo e os resultados para a sociedade.

3 TÉCNICAS E FORMAS DE SOLUÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS E SEUS RESULTADOS

O dissídio coletivo de natureza econômica, ou de interesse econômico, é a essência do poder normativo das decisões da Justiça do Trabalho. O tribunal cria a norma e age como se fosse o legislador, criando novos direitos do trabalho, obtendo melhores condições de trabalho, abrangendo salários, o ambiente de trabalho, flexibilização de jornada, entre outros (FRANCO FILHO, 2018).

As entidades sindicais são quem têm legitimidade para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, incluindo os sindicatos centrais (OIT.CONVENÇÃO N. 98, 1949).

A mudança implantada pela EC 45/2004 tem estreita relação com o poder normativo das decisões proferidas pelo Judiciário trabalhista. A nova redação do §2º, do art. 114, constando que o dissídio coletivo de natureza econômica só pode ser apresentado após o esgotamento da negociação coletiva direta e as partes se recusarem a arbitrar, procurando de “comum acordo” a Justiça do Trabalho, reforça ainda o artigo 616, §4º da CLT que dispõe que “Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente” (BRASIL, 1943).

Com as pesquisas feitas em jurisprudências e doutrinas, constata-se que no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região é necessária a tentativa de negociação coletiva ou arbitragem para a instauração do dissídio coletivo e não ocorrendo, extinguem-se os processos sem resolução de mérito pelo afastamento do comum acordo entre as partes, como se pode ver:

DISSÍDIO COLETIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. A essência do mister conferido ao Poder Judiciário é a solução de litígios mediante aplicação do direito ao caso concreto, ou seja, a função jurisdicional tem por objetivo o apaziguamento das relações sociais. Todavia, o poder normativo conferido à Justiça do Trabalho (CF/88, art. 114, § 2º), possibilita aos Tribunais Trabalhistas a criação de novas condições de trabalho e remuneração, de forma que as regras fixadas passam a ter força de lei entre as partes. Depreende-se disso que, no exercício do poder normativo, o Judiciário abandona sua função tipicamente jurisdicional de aplicar o direito positivo para o deslinde de uma controvérsia, e passa a atuar em função legislativa que lhe é indiscutivelmente atípica (art. 2º, da CF/88). Não se pode considerar obstado o direito de ação previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, quando está em foco o exercício de poder legiferante atribuído atipicamente à Justiça do Trabalho. Entender o contrário, *data venia* daqueles que perfilham posicionamentos diversos, implicaria desconsiderar a intenção do constituinte reformador quando prestigiou a negociação coletiva, que é o melhor meio de composição entre as partes envolvidas numa relação coletiva de trabalho e, por conseguinte, fortaleceu as entidades sindicais. A própria OIT na Declaração de Direitos Fundamentais do Trabalhador, de 1998, advertiu que os países membros deveriam promover ‘a liberdade de associação e liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva’, o que restou observado com a nova redação do artigo 114, § 2º, da CF/88. **Ausente o comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito** (art. 485, IV, do CPC/2015) (PARANÁ, 2018) (Grifo nosso).

Este aspecto tem se mostrado “superado” desde que as partes aceitem expressamente, por mútuo acordo, um acordo coletivo de trabalho de natureza econômica.

Da mesma forma:

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Marco Antonio Vianna Mansur; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ilse Marcelina Bernardi Lora (Relator), Ricardo Bruel da Silveira, Marcus Aurelio Lopes, Marlene Teresinha FuverkiSugumatsu, Marco Antonio Vianna Mansur, ArionMazurkevic, Archimedes Castro Campos Junior, Neide Alves dos Santos (Revisor), Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Aramis de Souza Silveira e Adilson Luiz Funez, não participou do julgamento por ter se declarado impedido o Excelentíssimo Desembargador Eliazer Antonio Medeiros, ausente momentaneamente a Excelentíssima Desembargadora Morgana de Almeida Richa; ausente o advogado Antonio Carlos Vianna de Barros inscrito pela parte suscitante, acompanhou o julgamento o advogado Sandro Lunard Nicoladeli inscrito pela parte suscitante, acompanhou o julgamento o advogado Ledonn Luiz Kavinski Junior inscrito pela parte suscitada; ACORDAM os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar arguida pelas suscitadas, para EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO(art. 485, IV, do CPC/2015), **ante a inobservância do requisito previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC n.º 45/04, nos termos da fundamentação.** (PARANÁ, 2021) (Grifo nosso).

Entende o TRT9 que, sem a observância do comum acordo, extingue-se o processo sem a resolução de mérito, ou seja, caso não houver interesse das partes litigantes, o Tribunal não irá examiná-lo, devendo o processo ser extinto.

Há quem ampare que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não repete a afirmação de que "a Justiça do Trabalho pode fazer normas e condicionantes", retirando o poder normativo da Justiça do Trabalho e substituindo-o por uma simples arbitragem oficial facultativa, argumentando que o tribunal concordou em exigir que as partes em disputa deixem claro que o ato de levantar a disputa não é uma questão de ajuizar uma ação, mas sim que cabe a ambas as partes solicitar a intervenção do Estado, não como juiz, mas como árbitro, que, também, significa que é impossível tomar uma decisão (ALMEIDA, 2006. p.174.) Este posicionamento é minoritário na doutrina.

A Constituição da República estabelece a competência para que os Tribunais Regionais do Trabalho julguem os conflitos com base em dispositivos legais mínimos de proteção ao trabalhador, bem como, em dispositivos previamente acordados, o que permite afirmar que, ao julgar os conflitos, os tribunais estabelecerão normas e condições de trabalho e, portanto, exercem um poder normativo.

Em sessão de julgamento no mesmo sentido, entendeu o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por extinguir, sem resolução de mérito, o dissídio coletivo de natureza econômica com a falta do comum acordo entre as partes:

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. As tentativas de negociação prévia constituem pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. As partes devem esgotar todas as tentativas de acordo, promovendo encontros diretos para somente depois, caso frustradas, buscar a mediação das Delegacias Regionais do Trabalho, do Ministério Público ou ingressar com o Dissídio. Essa exigência objetiva a valorização da atuação dos segmentos econômicos e profissionais na elaboração das normas coletivas que regerão as respectivas relações, pois somente as próprias partes envolvidas conhecem, de fato, as necessidades e as possibilidades de melhoria das condições de trabalho. Recurso Ordinário provido para julgar o processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC"138 (BRASIL, 2002) (Grifo nosso).

A colocação do Tribunal Superior do Trabalho tratou a exigência do comum acordo como requisito da admissibilidade do processo, manifestando a necessidade

da concordância da parte contrária, e com a ausência do mesmo justificou a extinção do processo.

Tanto o Tribunal Regional da 9ª região, quanto o Tribunal Superior do Trabalho entendem que a exigência do comum acordo é necessária para a instauração do dissídio coletivo, haja vista, que sem o acordo entre as partes, não será analisado o mérito.

Como visto, as Cortes entendem-se que a exigência de que a negociação coletiva seja estabelecida de comum acordo é condição do litígio, e pode-se entender que a expressão “de comum acordo” acaba não implicando que as partes devam assinar conjuntamente a petição inicial, uma parte só precisa provar que a outra parte concorda em ajuizar uma ação coletiva, as duas formas de concordâncias são tácitas e expressas. (LEITE, 2009).

Na teoria de Leite (2009), a Concordância Tácita acontece quando há prova de que uma parte convidou a outra a fazer um pedido coletivo dentro de um determinado período de tempo para indicar se concorda ou não, o silêncio é aquiescência.

A concordância, também é disponível a partir de audiência de mediação ou ao contestar ações de negociação coletiva. Em outras palavras, se um réu comparecer a uma audiência de mediação de contraproposta ou em uma argumentação, expondo o mérito de seu pedido, contestando os termos e condições propostas pelo requerente e se manter em silêncio, entende-se a concordância tácita (LEITE, 2009).

Na citação abaixo se pode ver o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região está admitindo o dissídio coletivo com concordância tácita:

EMENTA: Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em continuidade ao processamento do dissídio coletivo, por força de acórdão de ID decef8 lavrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que se deu provimento a recurso ordinário para afastar a preliminar de ausência de comum acordo exclusivamente quanto ao suscitado SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA A SAÚDE ANIMAL - SIDAN, presentes os demais pressupostos processuais e as condições da ação, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* apresentada pelo suscitado, por unanimidade de votos, ADMITIR O DISSÍDIO COLETIVO. No mérito, por igual votação. (PARANÁ, 2021) (Grifo nosso).

Nesse sentido, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho é o mesmo do Tribunal Regional do Paraná:

RECURSO ORDINÁRIO DA FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO PARANÁ - FETROPAR. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. **DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. CONCORDÂNCIA TÁCITA. DIREITO DISPONÍVEL DAS PARTES.** 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 Constituição Federal estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC nº 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição (de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário), fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo 'mútuo acordo' ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Na hipótese dos autos, o Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para a Saúde Animal - SIDAN não alegou, em defesa, a ausência de comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo. **Assim, diante da ausência de insurgência expressa do Sindicato Suscitado quanto à propositura deste dissídio e por se tratar de direito disponível das partes houve concordância tácita quanto à atuação estatal.** Julgados da SDC. Recurso ordinário conhecido e provido (BRASIL, 2022) (Grifo nosso).

Observando o cenário, na ausência de objeções ou silêncio das partes, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou seu entendimento no sentido de consenso tácito. Portanto, a fim de facilitar o preenchimento do pressuposto processual de agir por parte do sindicato, em que pese apenas uma das partes processar o ajuizamento da ação, e a outra parte não alega expressamente nada em sede de contestação, diz que há falta de acordo mútuo.

A Concordância Expressa esta acontece quando houver um acordo claro, um documento assinado pelas partes concordando em tomar medidas que levem à propositura da ação.

Em princípio, se apenas uma das partes ajuizar o dissídio e a outra se manifestar contrária, o Tribunal Superior do Trabalho decide encerrar o processo sem resolver o mérito, pois o entendimento prevalecente é de que o acordo mútuo seria um pressuposto de regularidade do processo.

Como se pode ver:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO – EXIGIBILIDADE DE ANUÊNCIA PRÉVIA. **A manifestação expressa da Suscitada em contrário ao ajuizamento do Dissídio Coletivo torna inequívoca a ausência do**

comum acordo, pressuposto da ação prevista no art. 114, § 2º, da Constituição da República. Recurso ordinário a que se nega provimento (BRASIL, 2007) (Grifo nosso).

Entende-se que a negociação coletiva é baseada na vontade de todas as partes. Se o processo de negociação não garantir esgotamento de argumentos na busca de conflito e sua negociação, os interessados devem procurar expressamente a concordância da parte contrária para o ajuizamento da ação. Portanto, a expressão “de comum acordo” é uma forma de garantir que o processo de negociação coletiva seja concluído.

O sindicato está agindo na condição de suplente processual, defendendo os direitos de outrem em seu próprio nome (MARTINS FILHO, 2009), todavia, os trabalhadores, individualmente, não estão sujeitos à mesma exigência quando ingressam em juízo contra a empresa.

A ação de dissídio coletivo está regulamentada atualmente nos artigos 856 a 875 da CLT: Art. 857 [...] “A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais, excluídas as hipóteses aludidas no art. 856, quando ocorrer suspensão do trabalho”. (BRASIL, 1943).

Onde não há sindicato de categoria, pode ser instaurado pelas federações, ou mesmo pelas respectivas federações, conforme o parágrafo único do artigo 857 da CLT:

Art. 857 [...] Parágrafo único. Quando não houver sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas federações correspondentes e, na falta destas, pelas confederações respectivas, no âmbito de sua representação. (BRASIL, 1943).

No entanto, a categoria pode não estar satisfeita com o sindicato que a representa. Nesse caso, caberá à fundação de outro sindicato que procure reunir mais empregados insatisfeitos, sendo este sindicato reconhecido como o único e legal da categoria. Importante ressaltar que a Constituição veda 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” (art. 8º, II, CRFB/88).

No entanto, o TST não reconhece que o conflito entre uma parte da categoria e o sindicato confere legitimidade positiva à federação. (MARTINS FILHO, 2009).

De maneira geral e sucinta para Rocha (2006), o conflito coletivo é resolvido por várias técnicas, divididas em três modalidades, destacando-se a autocomposição, além da heterocomposição e autotutela.

Destaca-se a autocomposição na busca de inclusão de benefícios obtidos pelos trabalhadores nos contratos de trabalho diante de uma negociação coletiva direta com os empregadores. Ressalta-se, ainda, que os sindicatos da categoria profissional aprovariam a negociação coletiva se enfrentam a possibilidade de abrir mão de alguns dos benefícios já conquistados em negociações anteriores (ALMEIDA, 2006).

De outra banda, os sindicatos das categorias econômicas buscariam manter cláusulas já presentes que permitem a manutenção do *status quo*. O reconhecimento de direitos dos trabalhadores e das limitações dos empregadores em atendê-las são condicionantes que muitas vezes impedem que a autocomposição tenha sucesso.

A expressão "acordo mútuo" (e "acordo comum"), traduz-se em um ataque malicioso despropositado, pois não há acordo conhecido (vontade comum) que não seja "comum"; o consentimento de uma parte, ou consentimento contra a vontade do outro, pode referir-se a tudo menos a uma convergência de expressões de vontade, a um repositório de vontades comuns (TEIXEIRA FILHO, 2009, v. 3, p. 2982).

Ao fazer esta crítica, entende-se que esse alinhamento de vontades dificilmente ocorre na prática, levando alguns estudiosos a argumentarem que não é a melhor escolha para motivação a negociação coletiva; outros ainda entendem a inconstitucionalidade dessa exigência, o que será estudado a seguir.

No entanto, algumas observações podem ser feitas a favor da manutenção da garantia. Teixeira Filho (2009) comentou que as condições mínimas de proteção estabelecidas no acordo coletivo se presumem ser o mínimo que a empresa pode suportar, e como tal, pode ser removido pelo empregador só se provar que não pode. As sanções só podem ser impostas se as despesas forem suportadas sem comprometer a sobrevivência da empresa. Ressalta-se a necessidade de que as decisões normativas sejam submetidas a escrutínio e a possível remoção de condições que levem a condições injustas ou irrealistas, conforme artigo 873 da CLT:

Decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditarem, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis (BRASIL, 1943).

Observa-se que, por negociar um equilíbrio entre categorias profissionais e econômicas para as quais não há condições práticas, a atuação do Poder Judiciário na resolução de conflitos preservará os benefícios que a negociação coletiva já alcançou.

A autocomposição, se frutífera, também resultará em documento que deverá ser observado pelos personagens do acordo, todavia será produto apenas da vontade dos envolvidos, sem a participação do Poder Judiciário. Não se teria aí o “poder normativo” que decorre das decisões proferidas nos dissídios coletivos. Todavia, se pode afirmar que mesmo sendo formulado o acordo sem a participação do Estado, a obrigação de cumpri-lo deve ser a mesma.

Há que se ter em vista que o papel do poder normativo é proteger algumas categorias profissionais menos organizadas ou menos representadas, vantagens que certamente não são obtidas por meio de um processo de negociação coletiva pela autocomposição. Essas vantagens são reproduzidas não apenas em sentenças normativas, mas principalmente em diretrizes jurisprudenciais e precedentes normativos (GARCIA, 2007).

No que diz respeito à afirmação de Garcia, o efeito erga *omnes* da sentença precedente estabelecida em decisão normativa, permite estender certos direitos “reconhecidos” na negociação coletiva a outros grupos de trabalho, sejam da mesma categoria ou não, os quais pudessem não serem alcançados. Isto não seria possível com acordos decorrentes da autocomposição.

Atendendo às tendências inusitadamente conservadoras do TST, o mútuo acordo das partes em conflito é visto como pressuposto processual, ou seja, “como condição para a existência e validade de uma relação processual”. De outro modo, “[...] [como] um fator necessário para a existência de uma relação de programa, e na presença da qual eu possa efetivamente desenvolver” (ASSUMPÇÃO, 2016, p.149).

Ao impor a nova redação do art. 114, §2º da CF, trazida pela Emenda Constitucional 45/2004, a obrigatoriedade do mútuo acordo no ajuizamento do acordo coletivo de trabalho, limita, mas não impossibilita a ação coletiva, que ainda pode ser

proposta por qualquer uma das partes, desde que se obtenha a competência normativa da outra parte.

Da natureza irrefreável da jurisdição, a um princípio que presume o acesso à justiça para a defesa de um direito sucedido ameaçado ou comprometido. No entanto, no caso da negociação coletiva, o exercício da atribuição normativa da Justiça do Trabalhista envolve a formulação de normas que regem as relações trabalhistas entre categorias profissionais e econômicas, não se afastando, portanto, da tutela jurisdicional.

Entende-se, então, a necessidade de se tratar do acesso ao Poder Judiciário, que é uma das razões à principal crítica que se faz à exigência do comum acordo, pois sem que o acordo seja comum, não se estaria possibilitando o acesso à Justiça.

Vale ressaltar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta da Inconstitucionalidade – ADI n. 3.423 que, por maioria de votos, considerou constitucional o disposto no §2º, do art. 114 da Constituição da República.

4 DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, O COMUM ACORDO E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Dispõe o art. 5º, XXXV, da Constituição da República: “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

A exigência do comum acordo para que se possa acessar o Poder Judiciário, quando não se consegue alcançar a redação de uma convenção coletiva que decorra das negociações entre as categorias, foi debatida já durante a elaboração da reforma do Poder Judiciário, anteriormente à elaboração da EC 45/2004.

Desde a tramitação do projeto de emenda à constituição já havia parlamentares que se posicionavam no sentido de ser inconstitucional esta exigência do comum acordo para que se pudesse provocar o Poder Judiciário. Estaria esta exigência em confronto com o disposto no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

Haveria, com a aprovação do texto exigindo o comum acordo, no entender de parlamentares – mas não só deles, porque doutrinadores já alertavam no mesmo sentido -, um *retrocesso* ao retirar o acesso ao Poder Judiciário de parcela de jurisdicionados quando não obtido aquele requisito para o ajuizamento do dissídio.

É histórico que os empregados ocupam uma posição de desvantagem na relação entre emprego e empregador. Não é da desinformação de quem atua na área do Direito do Trabalho que há centenas de sindicatos no Brasil que não possuem organização, condições de negociar e poder de barganha a ponto de levar o sindicato patronal a sair do bem-estar e se obrigar a aceitar uma negociação por meio da autocomposição.

A exigência do acordo comum, para que se ingresse com o dissídio coletivo nos Tribunais Regionais do Trabalho, acaba por decretar uma impossibilidade concreta de vários sindicatos representantes da categoria econômica obterem regras coletivas que possam solucionar conflitos de interesses. Tudo isso em prejuízo do trabalhador.

Imaginar que no Brasil os sindicatos patronais e prestativos das categorias econômicas resolvam, eles mesmos, seus conflitos é desconhecer a disparidade existente entre a maioria esmagadora entre eles.

Havia, e ainda há, a ideia de que esta exigência do comum acordo como pré-requisito ao ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômico representaria um incentivo à negociação coletiva. Este pensamento desconsidera que, no mais das vezes, os empresários não desejam negociar melhores condições de trabalho, ou que os empregados desejam sempre que estas melhorem. Quem tem o papel de solucionar estes conflitos quando não se o alcança pela autocomposição, é o Poder Judiciário.

Para Tonial o princípio da proibição do retrocesso estaria sendo violado, ao ser exigido o acordo comum entre os sindicatos para que se houvesse por ser permitido o dissídio coletivo de natureza econômica. (TONIAL. 2009. p. 207).

Reforça essa tese de retrocesso para Sarlet, que conseqüentemente, concluímos que ao impedir a capacidade dos sindicatos não representativos de usar o judiciário para resolver seu conflito, estaríamos a minar o núcleo principal sob o qual esta nova forma de Estado se baseia, qual seja, a proteção dos direitos fundamentais e em última instância: a dignidade da pessoa humana. (SARLET. 2001. p. 119-120).

Wilma Silva já alertava sobre a antinomia criada entre esta previsão e já existente no art. 5º, XXXV da Carta Magna:

Daí, também, a inafastável conclusão de que estabelecer a exigência do prévio comum acordo como *conditio sine qua non* para a instauração do dissídio coletivo implica forjar uma antinomia entre o art. 114 e a clausula pétrea da indeclinabilidade da jurisdição, contemplada no inc. XXXV do art. 5º da Carta Magna, resumida no princípio, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (SILVA, 2005, p. 1.033).

Em que pese as fortes críticas à nova redação dada ao §2º, do art. 14, da Carta Maior, com alerta de retrocesso e de inconstitucionalidade diante do disposto no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição.

O fato é que ao julgar a ADI 3423/DF, e por maioria, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade “da exigência de comum acordo entre as partes para ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, conforme o art. 114, §2º, da Constituição Federal, na relação dada pela Emenda Constitucional 45/2004”.

Segundo o teor do acórdão, no que diz respeito:

“[...] exigência de “mútuo acordo” entre os litigantes para o ajuizamento do dissídio coletivo, tal previsão consubstancia-se em norma de procedimento, condição da ação, e não em barreira a afastar a atuação da jurisdição. Verifico que a sentença normativa da Justiça do Trabalho no dissídio coletivo, tradicionalmente, tinha a função de criar novas condições de trabalho a ser respeitadas na relação laboral constituída entre as partes do litígio. O dissídio coletivo era, portanto, a última alternativa, cessado o acordo. Dessa forma, empregados e empregadores recorriam, unilateralmente, ao Judiciário para que o Estado interviesse e impusesse novas normas à relação estabelecida entre as partes. [...] inicialmente, cabe afastar as alegações de ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF pelo art. 114, §2º e §3º, da Constituição Federal. Em relação à exigência de “mútuo acordo” entre os litigantes para o ajuizamento do dissídio coletivo, tal previsão consubstancia-se em norma de procedimento, condição da ação, e não em barreira a afastar a atuação da jurisdição”. (BRASIL, 2001).

Ainda que se possa discordar deste posicionamento, a decisão do STF, tomada por maioria de votos, sepulta o assunto do ponto de vista processual, considerando os efeitos jurídicos vinculantes da decisão da Suprema Corte em ação direta de inconstitucionalidade.

O que não é fulminado é o direito da academia permanecer debatendo o assunto dada a sua importância para a produção do Direito e das próprias consequências daquela decisão de agosto de 2021 que, apesar de ser proferida pelo

Supremo Tribunal Federal, teve votos vencidos dos Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Cabe destacar do voto do Ministro Edson Fachin, no julgamento da citada ADI 3423/DF argumentos que demonstram que a tese da constitucionalidade do § 2º, do artigo 114, da Constituição da República, além de longe de ser pacífica, encontra fortes argumentos em sentido contrário.

O Ministro Fachin se refere, inclusive a decisões anteriores da Suprema Corte no sentido de se impedir a criação de requisitos para que se tenha o livre acesso ao Poder Judiciário:

Esta Suprema Corte tem reconhecido, em observância ao artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, a inconstitucionalidade de exigir-se prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou obstativos da submissão de pleitos ao Poder Judiciário brasileiro. Assim está redigida a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.139, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada por unanimidade, DJe 18.02.2019:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. (...) (BRASIL, 2001).

Ainda na senda da exigência de requisitos para o acesso à Justiça na Jurisdição Trabalhista, Fachin assevera:

O direito de acesso à Justiça, quando se está a cuidar de acesso à Jurisdição Trabalhista, merece considerações atreladas à “igualdade de armas” de que cuidam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pois a busca pela efetividade do acesso à jurisdição deve ser “(...) a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. (BRASIL, 2001)

Fachin reforça que a restrição de acesso ao Poder Judiciário já encontrava precedentes em julgados do próprio STF:

A discussão acerca de uma possível restrição de acesso ao Poder Judiciário trabalhista em face da exigência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica enfrenta as mesmas dificuldades já decididas por esta Suprema Corte em outras situações. Refiro-me aos precedentes, em sede de recursos extraordinários, em que se consolidou o entendimento de que, não havendo previsão constitucional de esgotamento da via administrativa prévia como condição da ação que objetiva reconhecimento de direitos previdenciários, não se admite ao legislador infraconstitucional impor tal restrição. Eis as ementas dos referidos julgados. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 549.055 AgR, Relator Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Dje 10.12.2010) Não se pode olvidar que o acesso ao Direito e à Justiça constitui-se aspecto fundamental do Estado Social e Democrático de Direito, típico das sociedades contemporâneas e fenômeno de grande importância histórica. Conforme afirma Mauro Cappelletti: “O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade.” (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, in Revista do Ministério Público - Nova Fase, v. 1, n. 18, 1985, p. 8-26. p. 9) A leitura feita por este Supremo Tribunal Federal, em 2009, quando da concessão da medida cautelar para dar interpretação conforme ao disposto no art. 625-D da CLT, na redação da Lei 9.958/2000, confirmada em 2018, no julgamento da ADI 2.139, já referida, protegendo-se o direito dos trabalhadores de livre acesso à jurisdição trabalhista, apresenta-se adequada e atual, pois direciona-se para uma incrementação da proteção dos direitos sociais trabalhistas por ela resguardados, ainda que de forma mediata. Esclarecedoras as lições de Mauro Cappelletti ainda sobre este6 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 7691-FF85-0D70-7E8F e senha 9591-9E27-3E68-1B03 Supremo Tribunal Federal ADI 3423 / DF Colegiado" RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso. III - Agravo regimental improvido. RE 549.238-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 05.06.2009. (BRASIL, 2001).

E para sustentar a tese, salienta que o acesso ao Direito e à Justiça está intrinsecamente relacionado à efetividade dos direitos:

Não se pode olvidar que o acesso ao Direito e à Justiça se constitui aspecto fundamental do Estado Social e Democrático de Direito, típico das sociedades contemporâneas e fenômeno de grande importância histórica. Conforme afirma Mauro Cappelletti: ‘O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade’ (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, in

Revista do Ministério Público - Nova Fase, v. 1, n. 18, 1985, p. 8-26. p. 9). A leitura feita por este Supremo Tribunal Federal, em 2009, quando da concessão da medida cautelar para dar interpretação conforme ao disposto no art. 625-D da CLT, na redação da Lei 9.958/2000, confirmada em 2018, no julgamento da ADI 2.139, já referida, protegendo-se o direito dos trabalhadores de livre acesso à jurisdição trabalhista, apresenta-se adequada e atual, pois direciona-se para uma incrementação da proteção dos direitos sociais trabalhistas por ela resguardados, ainda que de forma mediata. (BRASIL, 2001).

Sustentado em Mauro Capelletti, Fachin reforça, os direitos sociais são fáceis de declarar, típicos do estado de bem-estar. É fácil declará-los, mas extremamente difícil fazê-los agir, aumentá-los, aplicá-los e torná-los efetivos, muitas vezes, as declarações de direitos sociais não são levadas a sério.

Talvez o ponto mais importante desde voto vencido é quando Fachin sem refere à ideia de que devem ser estimulados meios alternativos de conflitos, passando em seguida ao nó górdio da questão que é a exigência de frustrada a tentativas de chegar a um acordo amigável de natureza econômica, um acordo mútuo entre as partes dissidentes para ingresso no Poder Judiciário trabalhista:

No caso dos autos, não merece sobrepujar-se o argumento de que é preciso estimular os meios alternativos de solução de conflitos, admitindo-se tal restrição como adequada e necessária, especialmente diante das recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT de privilegiar-se a normatização autônoma, pois que não se está a declarar a inconstitucionalidade da negociação coletiva, nem a desestimular a realização de atos negociais nessa seara, respeitando-se, pois, as disposições da Convenção n. 154 da OIT. O que se está a decidir, diante da questão constitucional trazida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, é a possibilidade, ou não, de exigir-se, diante da frustrada tentativa de composição amigável de dissídio de natureza econômica, o comum acordo entre as partes discordantes, para ingresso do pleito perante o Poder Judiciário competente, no caso brasileiro, a Justiça do Trabalho. Neste particular, com espeque na jurisprudência desta Suprema Corte, relativa ao âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à Justiça, tem-se como inadequada e desnecessária a exigência de comum acordo prevista no § 2º do artigo 114 da Constituição da República, nos termos da redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional n. 45/2004, para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. (BRASIL, 2001).

E neste ponto, Fachin refere-se ao poder normativo das decisões do Judiciário Trabalhista proferidas em dissídios coletivos:

Outrossim, não é demais lembrar, nesta oportunidade, que o poder normativo da Justiça do Trabalho é uma conquista histórica dos trabalhadores brasileiros, expressamente previsto nas Constituições brasileiras desde a de

1946 (artigo 123, § 2º, CR/1946). A Justiça do Trabalho, devidamente instrumentalizada para regular as relações trabalhistas e vetoriada pelo princípio da Justiça Social, expressamente previsto em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, não pode ser esvaziada de seu poder de disciplinar, com força normativa para toda a categoria, sua interpretação acerca dos dissídios de natureza coletiva. Assim sendo, pedindo vênias ao e. Ministro Relator, julgo parcialmente procedente o pedido das ações diretas de inconstitucionalidade n. 3.431, 3.432, 3.520, 3.423 e 3.392, para declarar inconstitucional a expressão “de comum acordo”, constante do § 2º do artigo 114 da CRFB. (BRASIL, 2001).

As considerações do voto vencido a respeito da discordância com o voto vencedor, dão a medida exata da necessidade, ao menos da importância acadêmica de discussão e debate do tema.

A tese vencedora contou com 6 (seis) votos, portanto, com a margem mínima diante de 4 (votos) contrários. Considerando que a composição do Supremo Tribunal Federal irá ser alterada nos próximos anos, nada impede que em nova discussão a respeito do assunto, novos Ministros decidam por rever a decisão até aqui favorável à constitucionalidade da exigência do “comum acordo”.

Um exemplo de que essa discordância de posição entre os Ministros do STF permanece viva, sugerindo que uma nova tese possa se desenhar em futuro breve, se extrai do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.002.295 do Rio de Janeiro. Veja-se que para a redação do acórdão foi designado o Ministro Alexandre de Moraes, sendo o relator originário o ex-Ministro Marco Aurélio que tinha posição diversa da maioria que considerava constitucional a nova redação do §2º, do art. 114, da Constituição.

No julgamento deste RE, novamente os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber foram vencidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo foi o resultado de um estudo acerca da técnica do comum acordo e sua aplicação pelo Poder Judiciário.

Observamos com a pesquisa realizada que as responsabilidades normativas do Estado em um conflito de interesses coletivos relacionados aos empregados que buscam melhores condições de trabalho são uma forma de evitar conflitos de longo prazo.

A alteração do texto constitucional acabou por permitir que os ajuizamentos dos dissídios coletivos de natureza econômica dependam do comum acordo entre os sindicatos.

O modelo sindical brasileiro, atualmente composto por sindicatos, é em sua maioria fraco, não tem poder de barganha e enfrenta as limitações da negociação coletiva por intermédio da autocomposição.

Os conflitos laborais coletivos têm características específicas, pois existe, sobretudo, uma relação desigual entre as partes sem concordância, pelo que é necessário que o Estado os trate de forma diferente dos conflitos gerais.

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu a necessidade de um "acordo mútuo" para estabelecer acordos coletivos de trabalho. As alterações devem ser analisadas sistematicamente em conjunto com todos os textos institucionais.

A discussão sobre a constitucionalidade desta alteração chegou ao Supremo Tribunal Federal que a considerou constitucional, ainda que por apertada maioria de votos (6x4).

A tese de que a alteração se deu para que se motive empregados e empregadores a buscar uma solução negociada por intermédio dos respectivos sindicatos não é pacífica. Há, inclusive, posicionamentos no sentido de que esta alteração representou um retrocesso nos direitos dos empregados diante da fragilidade de muitos sindicatos que não possuem poder de barganha.

O caráter normativo das decisões judiciais proferidas em dissídios coletivos foi uma das razões para a aceitação da mudança da redação do §2º, do art. 114, da Constituição, uma vez que se entende que ao Poder Judiciário não cabe a elaboração de normas de caráter geral. É que aquelas decisões possuem efeitos *erga omnes*.

É importante aguardar os resultados dos esforços conjuntos de construção doutrinária e jurisprudencial para alcançar o equilíbrio de uma sociedade próspera, como sugerido pela nossa Constituição Federal.

Este estudo agrega conhecimento aos pesquisadores para obter uma compreensão das origens da negociação coletiva, principalmente, o dissídio de natureza econômica e a situação após a Emenda Constitucional 45 de 2004.

Constatou que a posição antagônica ocorrida perante o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3423/DF, acaba por deixar o caminho incerto

para uma mudança, quem sabe próxima, diante da iminente alteração da composição do STF.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsores de. **Dissídio coletivo consensual e autonomia negocial coletiva: uma análise teórica e empírica dos paradoxos e determinismo da “crise” do sindicalismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BRASIL. [CLT (1943)]. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 30 jun. 22.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **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: 07 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 21.396, de 12 de maio de 1932**. Instituem Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21396-12-maio-1932-526753-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Institue%20Comiss%C3%B5es%20Mistas%20de%20Concilia%C3%A7%C3%A3o%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.002.295 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Marco Aurélio Redator Do Acórdão: Min. Alexandre De Moraes. 24 set. 2001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344661394&ext=.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 3.423 Distrito Federal**. Relator: Min. Gilmar Mendes e 24 out. 2001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343478619&ext=.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista (RODC-727178-32.2001.5.04.5555), Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Rider de Brito, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 07 fev. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/2fbd2498a44b1d8277f8521671b59d81>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ROT-184-52.2018.5.09.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, **DEJT**, 24 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RODC-16007/2005-909-09-00.8, Rel. Min. Carlos Alberto, **Diário da Justiça**, 16 fev. 2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito de trabalho de acordo com a Lei n. 13.467/17 e a MP n. 808/2017**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Ivan Simões. Poder Normativo: implicações constitucionais pós-EC n. 45/04. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 5, p. 581, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr. 2009.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 102.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 15 – 16.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). **Convenção n. 98 da OIT Relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva**. Genebra: OIT, 1949. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4699187&disposition=inline>. Acesso em: 07 jul. 2022.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. **[Jurisprudência]**. Relatora: Ilse Marcelina Bernardi Lora. Curitiba, 6 jul. 2021. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/exibirJurisprudencia.xhtml>. Acesso 23 jun. 2022.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. **DC 0000276-64.2017.5.09.0000**. Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Julgado em: 28 set. 2021. Seção Especializada, Curitiba, 05 out. 2021. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/pesquisa-jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 30 jun. 2022.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. TRT-PR-00105-2015-909-09-00-5-ACO-01316-2018. Relator: Archimedes Castro Campos Junior. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/exibirJurisprudencia.xhtml>. Acesso 30 jun. 2022.

ROCHA, Andréa Presas. **Dissídios coletivos: modificações introduzidas pela Emenda Constitucional no 45/2004**. São Paulo: Thomson Reuters, jan. 2006. Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=142606&key=2899668. Acesso em 05 jul. 2022.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 119-120.

SILVA. Wilma Nogueira de A. V. da. **Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos**. Revista LTr, São Paulo, v, 69 n. 09, set. 2005. p. 1.033.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2009. v. 3.

TONIAL, Maira Angélica Dal Conte. **Dissídio Coletivo: o mútuo consentimento como requisito**. Curitiba: Juruá, 2009..