Zwicker: O “comum acordo” nos dissídios de natureza econômica

O artigo 114, §2º, da Constituição, em sua redação originária, dizia que *"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 mínimas legais de proteção ao trabalho"*.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), o §2º passou a ter a seguinte redação: *"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"*.

A modificação atinge apenas os dissídios coletivos de natureza econômica, que têm natureza constitutiva e se voltam à instituição de normas e condições de trabalho, não abrangendo os de natureza jurídica, que têm natureza meramente declaratória e se voltam à interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos (artigo 241 do Regimento Interno do TST).

Profere-se, no julgamento dos dissídios coletivos de natureza econômica, uma sentença normativa que *"estrutura um espectro de normas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, como resultado de um único e específico processo posto a exame do tribunal trabalhista para aquele preciso e especificado fim"* e é fruto do *poder normativo* da Justiça do Trabalho, que exerce um *"papel de concorrente da negociação coletiva trabalhista e instrumento interventivo do Estado nas questões coletivas trabalhistas"* [1].

O STF, em dois julgamentos distintos, reconheceu a constitucionalidade da expressão "de comum acordo", incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2004: na ADI 3423, Tribunal Pleno, Relator: ministro Gilmar Mendes, Julgamento: 29/5/2020, Publicação: 18/6/2020, e no RE 1002295, Tribunal Pleno, Relator: ministro Marco Aurélio, Redator do acórdão: ministro Alexandre de Moraes, Julgamento: 22/9/2020, Publicação: 13/10/2020. O julgamento do recurso extraordinário se deu no mérito de repercussão geral (Tema 841).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Proponho-me, neste artigo, a subverter todos os fundamentos que sustentaram a constitucionalidade da expressão "de comum acordo", senão vejamos.

1) Não há violação a cláusulas pétreas. A alteração não impede o acesso à Justiça: O entendimento engendrado pelo STF afronta direta e literalmente o artigo 5º, XXXV, da Constituição, que garante pleno, amplo e irrestrito acesso à jurisdição.

A atual redação do artigo 114, §2º, condiciona o exercício do direito de ação a um "acordo prévio" entre partes que, ao fim e ao cabo, são *litigantes* e têm interesses contrapostos e divergentes. A hipótese de ajuizamento "de comum acordo" dessa ação judicial é "praticamente nenhuma" [2].

2) A Reforma do Judiciário implementou boas práticas internacionais e um de seus objetivos foi diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho e privilegiar a autocomposição: Não há boa prática, ao menos para a realidade brasileira. O poder normativo da Justiça do Trabalho ainda é indispensável para a tranquilidade social [3], mormente diante do enfraquecimento do sindicalismo brasileiro e da demora na elaboração de leis que disciplinem as relações de trabalho.

Digo mais, até: leis que efetivamente promovam a melhoria da condição social dos trabalhadores, como prevê a parte final do *caput* do artigo 7º da Constituição e como impõe o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [4], em vigor no Brasil, e posição hierárquico-normativa de supralegalidade.

Digno de nota o registro na revista **Consultor Jurídico**, pouco menos de dois anos antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, em razão dos preparativos para o Fórum Nacional do Trabalho: *"O poder normativo da Justiça do Trabalho é muito importante como fator de equilíbrio nas relações jurídicas"* [5].

3) De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a melhor forma de composição na resolução de conflitos coletivos deve privilegiar a normatização autônoma, evitando a imposição do poder estatal: Isso já acontecia. O artigo 114, §2º, na sua redação originária, somente autorizava o poder normativo da Justiça do Trabalho em caso de *recusa* das partes em negociar ou em se submeter à arbitragem. Então, esse é um fundamento que não serve como fundamento (artigo 489, §1º, I a III, do CPC).

Por outro lado, a tese do STF contradiz a própria OIT, na qual supostamente se estriba. Exemplificadamente, segundo o artigo 5º, §§1º e 2º, "e", da Convenção nº 154 da OIT, em vigor no Brasil, que trata do *fomento à negociação coletiva*, deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva, entre elas prover os órgãos de resolução dos conflitos trabalhistas de mecanismos para contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ora, se o dissídio coletivo nunca alcançar a constituição ou desenvolvimento válido e regular, pela inexistência de "comum acordo", é certo que a Justiça do Trabalho, órgão de resolução de conflitos trabalhistas, jamais atuará no estímulo à negociação coletiva — não olvidemos que, segundo o artigo 764, *caput* e §1º, da CLT, os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação e que, para tanto, os juízes e tribunais do trabalho empregarão sempre seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

4) No contexto brasileiro, isso significa enfraquecer o poder normativo que era dado à Justiça do Trabalho e expandir os meios alternativos de pacificação, como a mediação e a arbitragem, mesmo que estatal: O objetivo era, de fato, enfraquecer o poder normativo da Justiça do Trabalho ou, verdadeiramente, acabar com ele [6]. E tal estratagema se revelou contrário à pacificação social.

O Direito do Trabalho só terá condições estruturais para reconsiderar seus próprios institutos, enquanto ciência, se a emancipação do trabalhador for uma realidade e não apenas uma promessa; se o mundo permanecer marcado por profundas desigualdades e nós permanecermos lobos de nós próprios, as urgências que determinaram o nascimento do Direito do Trabalho — aqui em seu viés material-coletivo — persistirão informadas pelos mesmos princípios básicos que medraram com ele [7].

5) A jurisprudência do STF destaca a importância dos acordos coletivos na Justiça do Trabalho e da autocomposição dos conflitos trabalhistas: Ninguém duvida da importância da autocomposição no âmbito do direito coletivo do trabalho, que tem *status* de direito fundamental, pétreo e de aplicação imediata (artigos 5º, § 1º, 7º, XXVI, e 60, §4º, IV, da Constituição).

O artigo 114, §2º, na sua redação originária, somente autorizava o poder normativo da Justiça do Trabalho em caso de *recusa* das partes em negociar ou em se submeter à arbitragem. Mais uma vez, traz-se um fundamento que não fundamenta.

6) A Emenda nº 45/2004 não retirou a legitimidade das entidades sindicais para propor dissídios coletivos, na medida em que o artigo 114, § 3º, confere ao Ministério Público do Trabalho (MPT) a possibilidade de ajuizar dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público. A norma, portanto, traz uma garantia de pacificação de conflitos no caso de greve em atividades essenciais, de modo a privilegiar a paz social: Não há como se justificar retirar a legitimidade de um com o "acréscimo" de legitimidade de outro. Primeiro, porque o MPT somente está legitimado na possibilidade de: 1) greve em atividade essencial; e 2) com a possibilidade de lesão ao interesse público, o que impõe concluir que não se articula o dispositivo em atividades não essenciais e/ou que não tenham a "possibilidade" de lesão ao interesse público (o que é uma expressão bem subjetiva).

Segundo, sindicatos e Ministério Público não se equivalem. *Cada um tem sua própria missão constitucional*. A Constituição conferiu aos sindicatos um status como nunca antes, outorgando-lhes poder de representação ou substituição dos trabalhadores para a concretização de direitos sociais-fundamentais. E os sindicatos, enquanto substitutos da categoria (profissional ou econômica), têm direito de ingressar em juízo sem se sujeitar a "concordância" da parte contrária.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Além de afrontar o livre direito de ação, a expressão "de comum acordo" afeta inúmeros direitos sociais-fundamentais decorrentes dos artigos 6º, 7º, 8º e 9º da Constituição. Com efeito, a decisão vai de encontro ao que já decidiu o próprio STF, a exemplo de que os sindicatos (artigo 8º, III, da Constituição), enquanto associações civis especiais, diante da sua grandeza constitucional, e diferentemente das associações civis comuns (artigo 5º, XXI, da Constituição), têm legitimidade, na qualidade substitutos processuais, para ajuizar ações de qualquer natureza, inclusive mandamentais, visando à defesa de direitos de seus filiados, sem que seja necessária sequer a autorização, expressa ou não, ou até procuração individual destes [8].

7) A garantia constitucional do direito de ação, ou princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da Constituição), refere-se à violação ou à ameaça a direitos já constituídos, nada dispondo acerca daqueles que poderão vir a ser criados por dissídios coletivos: Segundo o STF, o dissídio coletivo de natureza econômica não está abarcado pela garantia constitucional do amplo acesso à jurisdição, que só abrange violação ou ameaça a direitos já constituídos, nada dispondo acerca daqueles que poderão vir a ser criados por dissídios coletivos.

Muito me surpreende (e preocupa) tal entendimento. Claramente, se está — e aqui, talvez, sem a intenção — reduzindo o alcance do livre acesso à jurisdição e à ordem jurídica justa e admoestando a máxima efetividade dessa norma-princípio, que é cláusula pétrea (artigos 5º, XXXV e §1º, e 60, §4º, IV, da Constituição). E, se têm natureza "pétrea", é um direito-garantia que não pode ser nem eliminado nem diminuído ou retaliado, ainda que na sua intepretação ou alcance.

Segundo já assentou o próprio STF, a Constituição previu cláusulas pétreas como limites materiais ao poder constituinte derivado ao emendar a Constituição elaborada pelo poder constituinte originário [9] , limites esses que não foram observados pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

8) A condição do comum acordo tem o objetivo de privilegiar a solução consensual dos conflitos, colocando a intervenção estatal, por meio da sentença normativa, como último recurso, a exemplo do habeas data, em que se exige comprovação de prévio indeferimento administrativo ou da omissão em atender o pedido de informações: Não se colocou a intervenção estatal como "último recurso", na medida em que se exigir de partes litigantes, contrapostas e em choque que ajuízem uma ação judicial "de comum acordo", é acabar com o poder normativo da Justiça do Trabalho [10].

De outra banda, não me convence a comparação com o habeas data. Primeiro, porque esse remédio constitucional não condiciona o direito à impetração a um "comum acordo", por exemplo, entre o cidadão e o poder público. Seria até um devaneio pensar assim, não é? Então…

Segundo, o que o habeas data faz, o artigo 114, §2º, da Constituição já fazia: condicionava o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica à demonstração da recusa [11] em negociar ou em se submeter à arbitragem, o que seria razoável. Razoável não é, certamente, exigir-se de entes contrapostos que "acordem" em ajuizar uma ação judicial. "Lide", na clássica concepção de Carnelutti, é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[1] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2019. p. 187, 1633.

[2] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 468.

[3] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso.…*, p. 468.

[4] "Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas."

[5] CONSULTOR JURÍDICO. Para Fausto, poder normativo da JT equilibra relações jurídicas. *Revista Consultor Jurídico*, 18 fev. 2003. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2003-fev-18/fausto_defende_poder_normativo_justica_trabalho>. Acesso em: 9 fev. 2021.

[6] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso.…*, p. 469.

[7] COSTA, Orlando Teixeira da. Os novos princípios do direito coletivo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região*, Belém, PA, v. 19, n. 37, p. 7-12, jul./dez. 1986.

[8] STF, RE 573.232, Repercussão Geral — Mérito, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Redator do acórdão: Ministro Marco Aurélio, Julgamento: 14/5/2014, Publicação: 19/9/2014.

[9] STF, ADI 815, relator ministro Moreira Alves, julgado em 28/3/1996, Tribunal Pleno, DJ de 10/5/1996.

[10] *Ob. cit.*, p. 469.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[11] Essa é a exata expressão do art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*: *"A petição inicial deverá ser instruída com prova: I — da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; II — da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou III — da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão."*

Date Created
14/02/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.