



**ADRIANA DE CARVALHO NIEDERAUER DA SILVEIRA**

**O DISSÍDIO COLETIVO À LUZ DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL Nº 45**

**Reflexos em Jurisdição, Constitucionalidade, Poder Normativo e  
Efetividade.**

**Escola Superior Verbo Jurídico**

**Porto AlegreRS.**

**RS 2015**



**ADRIANA DE CARVALHO NIEDERAUER DA SILVEIRA**

**O DISSÍDIO COLETIVO À LUZ DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL Nº 45**

**Reflexos em Jurisdição, Constitucionalidade, Poder Normativo e  
Efetividade.**

Dissertação apresentada no Programa de Pós Graduação em Direito- da  
Escola Superior Verbo Jurídico como requisito final à obtenção do  
título de Especialista em Direito.

Orientador: Prof. Vera Regina Loureiro Winter.

**Porto Alegre - RS**

**2015**

**ADRIANA DE CARVALHO NIEDERAUER DA SILVEIRA**

**O Dissídio Coletivo à Luz da Emenda Constitucional nº 45: Reflexos em jurisdição, Constitucionalidade, Poder Normativo e Efetividade.**

Dissertação apresentada no Programa de Pós Graduação em Direito –Escola Superior Verbo Jurídico, como requisito final à obtenção do título de Pós-graduação em Direito.

**Banca Examinadora:**

---

**Presidente da banca - Vera Regina Loureiro Winter.**

---

**Membro da banca - Prof.**

---

**Membro da banca - Prof.**

**Conceito/Nota: \_\_\_\_\_**

**PORTO ALEGRE  
2015**

Dedico esse trabalho a meu filho, Fernando cujo sorriso é a razão que renova a energia de trabalhar e viver.

## Agradecimentos

Agradeço, com especial de deferência, a minha Orientadora Professora Doutora Vera Regina Loureiro Winter, pelo inestimável apoio ao longo do curso e pelas sempre valiosas lições e contribuições.

## RESUMO

O presente estudo acadêmico tem por escopo avaliar os aspectos controversos que emergiram em decorrência da reforma do instituto dissídio coletivo ocasionado pela alteração legal do artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, resultante da Emenda Constitucional nº 45. Busca definir a natureza jurídica do instituto dissídio coletivo, se arbitragem ou jurisdição, examinando sobre a sustentação da força do poder normativo da justiça do trabalho, bem como ao evento de inconstitucionalidade da expressão “comum acordo” em contraponto ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, com a resposta a esses temas. Considera os conflitos da modificação do texto constitucional, em relação ao dissídio coletivo, sobre a efetividade do procedimento. O tema em sua totalidade é abordado sob a ótica da efetivação dos direitos fundamentais sociais do trabalho e o impacto do ajuizamento do dissídio coletivo na consolidação desses direitos, considerando as formas alternativas de solução aos conflitos coletivos e a concretização dos princípios fundamentais e dos direitos fundamentais na autocomposição. Dada a natureza de arbitragem pública é abandonada a inconstitucionalidade do instituto em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo a declaração expressa “comum acordo” uma forma de privilegiar as formas alternativas de solução dos conflitos, especificamente a negociação, como maneira de efetivação plena do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, da cidadania e dos valores do trabalho, dos direitos basilares sociais coletivos o que se, em teoria, desconstitui com a intercessão estatal. O dissídio coletivo necessita da intervenção do Estado para que seja realizada a solução justa ao caso concreto, o que será apreciado no decorrer do presente estudo.

**Palavras Chave:** Dissídio Coletivo. Constitucionalidade. Poder Normativo. Jurisdição Arbitragem Pública Efetividade.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the controversial aspects that emerged as a result of the reform of collective bargaining perpetrated by the amendment of Article 114, § 2. The federal constitution, resulting Constitutional Amendment 45. Search define the legal nature of the collective bargaining agreement, if arbitration or jurisdiction, questioning about maintenance of normative power of the labor courts, as well as the occurrence of unconstitutionality of the term "agreement" in opposed the constitutional guarantee, found in Article 5, paragraph XXXV of CF / 88, that all who have their rights violated or threatened, can access the judiciary, with the answer to these questions. Analyzes the impacts of change in the Constitution, in relation to collective bargaining, on the effectiveness of the procedure. All the subject is approached from the perspective of realization of social rights at work and the impact of the filing of collective bargaining in the realization of these rights, analyzing alternative ways of solution to collective conflicts and the realization of fundamental principles and rights at self-composition. This analysis leads coupled conclusion, in this study, that the collective bargaining agreement has filed arbitration public nature based on the mixed theory, not away from the labor courts exercise of the legislative power. It further concludes that given the nature of public arbitration is ruled unconstitutional the Institute in relation to the constitutional principles of judicial control and the term "agreement" a way of prioritizing alternative forms of conflict resolution, in particular the negotiation as a way the full realization of human dignity, citizenship and the values of work and of fundamental social rights which are, in theory, desconstitute with state intervention. The collective bargaining agreement requires the intervention of the State so as to realize a fair solution to the case, which will first make further comments to the course of this study.

**Keywords:** Disoid Collective. Constitutionality. Normative power.  
JurisdictionPublicArbitrationEffectiveness.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>DIREITO DO TRABALHO E AS ALTERNATIVAS DE PACIFICAÇÃO DOS</b>	
<b>CONFLITOS TRABALHISTAS .....</b>	<b>113</b>
1.1. Direito do Trabalho: Considerações Iniciais.....	113
1.2. Alternativas de Pacificação de Conflitos .....	15
1.1. Classificação .....	25
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DISSÍDIO.....</b>	<b>33</b>
2.1. Evolução Histórica do Dissídio Coletivo.....	33
2.2. Natureza Jurídica .....	38
2.3. Dissídio Coletivo de Natureza Econômica .....	41
2.3.1. Dissídio Coletivo: Condições e Pressupostos.....	47
2.5. Interpretação Constitucional .....	52
2.6 Jurisdição .....	59
2.7 Poder Normativo.....	61
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>EFETIVIDADE DO NOVO DISSÍDIO COLETIVO.....</b>	<b>68</b>
3.1 Dissídio Coletivo, Efetividade e Interesses Coletivos.....	72
3.2. Efetividade, Dissídio Coletivo e Processo Eletrônico.....	78
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

O advento jurídico da Emenda Constitucional nº. 45, publicada em 31.12.04, versada como a “Emenda da Reforma do Judiciário”, acarretou inúmeras alterações no universo trabalhista, notadamente no que atine a ampliação da competência da Justiça do trabalho prestigiando a negociação coletiva, estimulando a composição dos conflitos pelos próprios sujeitos coletivos envolvidos.

Além de reconhecer a força normativa dos acordos e convenções coletivos de trabalho (Constituição Federal/88, art. 7º, XXVI), como fontes formais autônomas do Direito do Trabalho, também erigiu a negociação coletiva como requisito indispensável à própria instauração de instância em sede de dissídio coletivo (CF/88, art. 114, § 2º).

O poder normativo da Justiça do Trabalho é conceituado como a competência constitucionalmente assegurada aos Tribunais Trabalhistas de solucionar os conflitos coletivos de trabalho por meio das sentenças normativas, que criam normas gerais e abstratas de conduta para as categorias profissionais e econômicas envolvidas, ou interpretam regras jurídicas já existentes, produzindo efeitos nos atinentes contratos individuais de trabalho, estabelecendo que a Justiça do trabalho tem o dever de processar e julgar as “ações oriundas da relação de trabalho (art. 114, I, CF), postas sob a égide de outros ramos do judiciário.

No presente trabalho, há algumas considerações cruciais e que prescindem de maior apreciação para que se edifique uma terminação sobre as decorrências que a composição pode trazer a vida dos jurisdicionados frontal e determinados feitos elementares como o exercício da jurisdição, o poder normativo da justiça do trabalho e a realização dos princípios e dos direitos fundamentais sociais e coletivos.;

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar [...] § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

São considerados núcleos do parágrafo 2º do citado artigo da Lei Maior expressões como “comum acordo”, acarretando o imperativo de se constatar a verdadeira natureza jurídica do novo dissídio coletivo, surgindo hipóteses de análises que a presente dissertação pretende

levantar e estudar, aferindo os posicionamentos que a implementação da exigência do “comum acordo” ou “mútuo consentimento” foi uma solução moderada utilizada pelo legislador constituinte.

Além disso, cumpre mencionar que a expressão “comum acordo” não significa a obrigatoriedade de as partes subscreverem em conjunto a petição inicial do dissídio coletivo, bastando, portanto, que uma delas comprove a concordância da outra. Afigura-se dentro da área proposta em especial nas análises de constitucionalidade, jurisdição e efetividade do processo aplicada a temas de ordem prática, comuns na rotina diária coletiva, além da concretização dos direitos fundamentais e da pacificação dos conflitos coletivos.

Tendo a Constituição Federal erigido como primordial à configuração da negociação coletiva, privilegiado de composição dos conflitos coletivos de trabalho, não se conhece nenhuma inconstitucionalidade na exigência de comum acordo, para a instauração do dissídio de natureza econômica, no confronto com o princípio constitucional da não derrogação da jurisdição.

As entidades sindicais possuem obrigatoriedade de participação nas negociações coletivas, o que é denominado de método de autocomposição de conflitos coletivos, conforme previsão expressa acerca da obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho no art. 8º, inciso VI, da CF/88.

Pode-se dizer que depois da Emenda Constitucional nº 45/04 a Justiça do trabalho passou a atuar e exercer o chamado poder normativo, se ambos os entes sindicais estiverem de acordo com o ajuizamento do dissídio. Entende-se que o a intenção foi de incentivar a negociação coletiva e, conseqüentemente limitou-se a intervenção da justiça laboral nos conflitos coletivos.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 não aboliu o poder normativo da Justiça do Trabalho, nem lhe subtraiu sua função jurisdicional, desautorizando assim a infundada tese de que teria passado à condição de mero árbitro, extraída da exigência de comum acordo para instauração do dissídio coletivo.

Conseqüentemente as entidades sindicais, pela obrigatoriedade de tomar parte das negociações coletivas, apresentam essa alternativa para se resolver conflitos, afastando intervenções externas no processo de negociação como o envolvimento direto do Estado, tanto por arbitragem obrigatória ou por solução jurisdicional.

Dessa maneira atendem-se plenamente os direitos fundamentais e a composição direta das partes como forma de solução e pacificação dos conflitos coletivos.

Diante da importância do direito coletivo, no presente estudo tem por escopo estudar as formas de solução de conflitos de natureza econômica, visando responder questões proporcionadas pela Emenda n. 45/04, centrando o nosso estudo no exame das modificações ocorridas em relação aos dissídios coletivos.

Na seara do Direito do trabalho existem conflitos individuais e coletivos entre empregados e empregadores. Os processos de relacionamento entre empregados e empregadores são pautados pelo direito do trabalho, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2014, p.59) é o “direito do trabalho como o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado”, ou seja, exerce papel regulador das relações de trabalho.

O procedimento técnico utilizado foi à pesquisa documental, a partir de documentos já processados passíveis a novas interpretações como: legislação, jurisprudência, doutrina e artigos científicos pertinentes ao tema e dados estatísticos do poder judiciário.

Os métodos de análise foram utilizados para fontes de pesquisa e análise a Consolidação das Leis do Trabalho, Constituição Federal, Código de Processo Civil, doutrinas, jurisprudências além de artigos científicos.

O presente trabalho foi dividido em etapas, desta forma temos: “Introdução”, em que se faz uma introdutória à temática em discussão, passando-se após ao estudo da “Forma de solução de conflitos”, onde são abordadas novas alternativas de pacificação utilizadas como instrumental, a fim de dirimir os conflitos trabalhistas, considerando sua natureza, condições e pressupostos, jurisdição e poder normativo, descrevendo o dissídio coletivo em conformidade com a Emenda Constitucional 45/04. Nas “Considerações Finais” faz uma análise conclusiva a respeito das discussões realizadas.

O dissídio coletivo encontra guarida nas hipóteses citadas pelos estudiosos com relação a sua forma de solução dos conflitos, como sendo caso de heterocomposição, ou seja, aquele que necessita da intervenção do Estado para que seja realizada a solução justa ao caso concreto. Por isso, a apreciação da matéria se justifica frente à necessidade e importância para o direito coletivo do trabalho.

# CAPÍTULO I

## DIREITO DO TRABALHO E AS ALTERNATIVAS DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

### 1.1. Direito do Trabalho: Considerações Iniciais

No Direito do Trabalho e no Processo do Trabalho o dissídio coletivo é o nome dado ao instituto no qual o Poder Judiciário recebe a missão de solucionar conflito coletivo de trabalho, como o direito responsável pelas relações trabalhistas.

Diversamente as relações coletivas de trabalho, mais amplas e tratando de questões que envolvem toda a categoria, representam a toda uma categoria de trabalhadores, ou mesmo, toda uma categoria de empregadores, tais como melhoria das condições de trabalho e aumento de salário e outras reivindicações.

Mesmo se entendido como não sinônimo da expressão conflito coletivo, devemos entender que é o processo, com evolução histórica, na seara laboral, pelo qual o Poder Judiciário irá solucionar conflito coletivo de trabalho, questão afeta a sociedade.

Para Henrique Macedo Hinz, a história do direito do trabalho no Brasil se dá:

O início da formação e consolidação histórica do Direito do Trabalho no Brasil se deu com a abolição da escravatura em 1888. Com a assinatura da Lei Áurea iniciou-se, de certa forma, a referência histórica do Direito do Trabalho Brasileiro. Tal lei reuniu pressupostos para a configuração do novo ramo jurídico especializado e eliminou o sistema de escravidão que persistia até o momento, incompatível com o ramo jus trabalhista. Como consequência disso, houve um grande estímulo da estruturação na relação empregatícia (empregado x empregador).

A partir da possibilidade de livre iniciativa de vinculação entre empregado(s) e empregador(es) e da proibição do uso de trabalho escravo, existiu a necessidade da criação de uma normatização, bem como uma regulação destas relações, individuais e coletivas, a partir de tais fatos que se iniciou o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil.

Através do acesso à justiça o cidadão consegue obter uma prestação jurisdicional por meio de um órgão competente – o judiciário, que representa parte do poder do Estado, o qual deve ofertar o acesso à justiça, porém a doutrina estabelece que “O acesso à justiça não se resume ao acesso ao Judiciário sendo este último um dos inúmeros direitos humanos, inerente

ao cidadão, fundada na dignidade da pessoa humana” (Carlos Henrique Bezerra Leite(2015, p.236).

Vale mencionar que Aristóteles definia a justiça como a disposição da alma para fazer o que é justo, agir de forma justa e, também, desejar o justo, sendo a injustiça definida como a disposição da alma para agir injustamente e desejar o injusto: “(...) a justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo (...)” (ARISTÓTELES, 2011, p.103).

Para alguns, como Silva (2005) a ideia de acesso à justiça está vinculada a passagem da concepção de Estado liberal para Estado social, pois o individualismo e abstencionismo do liberal geram injustiças, enquanto que nos movimentos sociais há consciência da necessidade da justiça social, devido a insuficiência das liberdades burguesas;

A ideia de Acesso à Justiça está vinculada paralelamente à passagem da concepção de Estado Liberal para a de um Estado Social. O individualismo e o abstencionismo daquele provocaram muitas injustiças, e os movimentos sociais tiveram a consciência da necessidade de justiça social, dada a insuficiência das liberdades burguesas (SILVA, 2012, p. 115).

Pode-se dizer que o acesso à justiça não se limita a ter prestação judicial, mas devem ser analisados todos os aspectos inerentes dos conflitos entre as categorias dos empregados e a dos empregadores, para que tal processo não seja controlado, conforme seu próprio interesse, não tendo limitação econômica, na Justiça do trabalho..

A doutrina apresenta três formas alternativas e classificadas de solução de conflitos coletivo do trabalho: autotutela, autocomposição, e a heterocomposição.

A autotutela é a forma de solução de conflitos de interesses caracterizada pela imposição da força por uma das partes e a submissão da parte contrária. A título de exemplos podemos citar a greve e o locaute.

Já na autocomposição, a solução do conflito de interesses se faz mediante a simples e direta interlocução dos sujeitos afetados por sua ocorrência ou com a presença de um mediador, ou seja, é a solução dos conflitos diretamente pelas próprias partes ou quando muito com a presença da mediação.

A terceira forma é a heterocomposição, como forma de solução de conflitos de interesses que apresenta duas características: a) presença de um terceiro; e, b) o terceiro tem poder de decisão sobre as partes.

Assim haverá heterocomposição quando, não sendo resolvidos pelas partes, os conflitos são solucionados por um órgão ou uma pessoa supra partes.

A Constituição Federal de 1988 é considerada uma constituição cidadã, por primar pelos direitos fundamentais e sociais, fundamentando-se na cidadania, dignidade da pessoa humana, com o objetivo de efetivar os direitos humanos através das políticas socioeconômicas.

Dalmo de Abreu Dallari (2005, p.14) enfatiza que:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social.

Cidadania é um termo que está sempre em construção, pois apesar de todas as evoluções sofridas e sentidas e mesmo com a garantia constitucional de melhores condições ainda assim muitos têm seus direitos usurpados ficando desamparados.

[...] o ímpeto do princípio de cidadania começa com a criação de unidades políticas dentro das quais os direitos civis e a participação cívica tornam-se elementos necessários da constituição. [...] A cidadania descreve os direitos e obrigações associados à participação em uma unidade social, e notavelmente à nacionalidade. É, portanto, comum a todos os membros, embora a questão de quem pode ser membro e quem não pode faça parte da história turbulenta da cidadania. [...] Esta turbulência ainda está bastante em evidência. Tem a ver com a questão da inclusão ou exclusão lateral ou nacional (em contraste com a vertical ou social). Afeta a identidade das pessoas porque define a qual unidade pertencem. Na maioria das vezes, envolve traçar fronteiras que sejam visíveis nos mapas ou pela cor da pele, ou ainda por algum outro meio. [...] A cidadania é então um conjunto de direitos e obrigações para aqueles que se incluem na lista de membros.

A extensão dos direitos a todas as classes é a sobreposição do conjunto da sociedade, o verdadeiro espírito da constituição que o princípio da hipossuficiência, baseado na proteção do mais fragilizado na relação contratual, procurando proteger todo àquele que se encontra em manifesta situação de inferioridade tendo como objetivo da manutenção da máxima do direito de tratar os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade.

Para Martins Sergio Pinto (2015 p. 86):

O sistema trabalhista é todo calcado na concepção de proteção à parte hipossuficiente da relação, qual seja, o empregado. Por isso, dá amplos poderes ao Juiz do Trabalho para interferir na relação contratual, quando esta se mostrar prejudicial aos interesses obreiros.

A hipossuficiência é diretamente relacionada as condições pessoais da parte consumidora, à sua realidade social, gerando dificuldades ou impossibilidades de acesso à justiça.

O princípio do livre acesso à justiça está calcado no direito que possuem as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, de pleitearem judicialmente em busca daquilo que entendem lhes serem devidos por direito, ou seja, a liberdade de demanda de ação em busca da satisfação de seus direitos.

Trata-se de um princípio assegurado constitucionalmente ao indivíduo, que tem por objetivo a busca pelas soluções justas e eficazes para suas pretensões, sendo uma prerrogativa que antecede ao rito processual, por meio do Artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sendo caracterizado como uma ordem de valores e direitos fundamentais, previstos na CF/88.

No entendimento Willian Epitácio Teodoro Carvalho (2014, p.18), temos:

[...] a garantia da justiça exige a interferência do poder de Estado, assim como o exige a política de bem-estar. Ela não representa uma reação ao Estado, um direito negativo. Corresponde a um momento da sociedade liberal em que o Estado já foi convocado para garantir, pela intervenção, um direito inicialmente estendido a parcela limitada da população.

A extensão dos direitos, trazidos pela facilitação ao acesso à justiça, possui em sua abordagem, como um direito social, fato consolidado em nossa Constituição, buscando uma equidade de direitos a todos os cidadãos também como forma de combate às desigualdades sociais apresentadas.

A CF/88 dispõe no seu artigo 5º, entre outros princípios e garantias fundamentais elencados, o princípio da garantia da dignidade da pessoa humana, o que, na qualidade de princípio constitucional, visa garantir a todos os cidadãos, brasileiros ou não, que terão sua dignidade respeitada, não permitindo abusos nas relações, sejam elas particulares ou profissionais.

Para os seres humanos não pode haver coisa mais valiosa do que a pessoa humana. Essa pessoa, por suas características naturais, por ser dotada de inteligência, consciência e vontade, por ser mais do que uma simples porção de matéria, tem dignidade que a coloca acima de todas as coisas da natureza. [...] O respeito pela dignidade da pessoa humana deve existir sempre em todos os lugares e de maneira igual para todos. O crescimento econômico e o progresso material de um povo têm valor negativo se forem conseguidos à custa de ofensas à dignidade de seres humanos.

O desenvolvimento econômico e o lucro na sociedade capitalista não podem ser postos acima da dignidade do ser humano trabalhador, ficando este submisso ao trabalho, onde cargos e salários determinam quão importante ou dispensável o obreiro é, falta a consciência da importância de cada um, como também o valor do capital não quantifica o *quantum* digno seja alguém.

De outra parte, ao destacarmos o reconhecimento da dignidade da pessoa pela ordem jurídico-positiva, certamente não se está afirmando que a dignidade da pessoa humana exista apenas onde à medida de que seja reconhecida pelo Direito.

Sendo assim a dignidade, portando, é o valor absoluto, indispensável e insubstituível inerente a cada ser humano, devendo seu respeito ser buscado como modelo de desenvolvimento, pois de nada vale o crescimento econômico se aos seus pares não for dado o devido tratamento igualitário e digno.

## **1.2. Alternativas de Pacificação de Conflitos**

Com o entendimento de que não existe uma sociedade sem direito, e que o trabalho do direito é de proporcionar a paz social, ou seja, harmonizar as relações sociais intersubjetivas, o homem vive em sociedade formando vários grupos com interesses diversos para a efetiva satisfação de suas necessidades que são ilimitadas, surge entre os indivíduos, relativamente a determinados bens, embates de forças que caracterizam o conflito de interesses, e os conflitos são inevitáveis no meio social.

Destarte, surgindo o conflito de interesses por obviedade nascerá à necessidade de sua eliminação da vida em sociedade que poderá se verificar por atuação de um ou de ambos os envolvidos no conflito, ou por terceiros. Pois é de pleno conhecimento que a Constituição da República no seu art. 5º, inc. XXXV, preceitua que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Com os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, de natureza constitucional, hoje em dia muitos desses processos podem ser resolvidos em um tempo muito menor, gerando economia para as partes, desafogando o Judiciário graças a sua celeridade entre outros benefícios.

A negociação coletiva, como sistema de decisão, é definida como um processo direcionado ao entendimento de comum acordo entre os interessados, ou seja, é um método voltado para a administração de conflitos.

Em verdade, a negociação coletiva comporta o entendimento entre as partes, mesmo que não alcance o acordo.

Assim, o objetivo da negociação é o comum acordo, pela via da autocomposição, a fim de que as partes envolvidas supram conflitos por meio do diálogo, que culmina na complementação legislativa, exteriorizada pelas convenções e acordos coletivos, que servem, inclusive, de base para futuras negociações.

Portanto, não se pode olvidar que a negociação coletiva é também sistema de produção normativa, por via direta, com vistas à autodeterminação coletiva e à autotutela, ou por efeitos indiretos, na sua função integrativa ou derogatória de normas.

Entre esses meios incluem-se a Conciliação, a Mediação e a Arbitragem.

Desta forma, por serem os meios alternativos, citados, resoluções de conflitos mecanismos mais rápidos, de processos mais céleres, fazem estes automaticamente a devida efetivação do acesso à justiça, abrindo o caminho à efetivação de todos os direitos, em especial o do direito coletivo, no caso o dissídio.

Mas, não podemos olvidar que temos outros instrumentos que poderão igualmente proporcionar uma solução dos conflitos, assim, os meios alternativos (Conciliação, a Mediação e a Arbitragem), ganham força na pacificação social.

Quando discorremos em “meio alternativo” é no sentido de coexistência com o ordenamento jurídico e não algo desvirtuado do Estado de Direito.

Os meios alternativos proporcionam as seguintes características: a) efetividade, pela maior rapidez na solução; b) informalização dos procedimentos; c) maior celeridade; d) redução de custos; e) aplicação aos direitos disponíveis, estas características consubstanciam um maior acesso à justiça. E somente com a informalização dos procedimentos e que se poderá dar uma maior celeridade.

Os meios alternativos de pacificação social ( conciliação, a mediação, o arbitramento e o termo de ajustamento de conduta) surgem atualmente como exemplos de instrumentos para alcançar as soluções desejadas, as quais promovem solução dos conflitos sem que o poder judiciário intervenha nos termos da negociação.

Primeiramente vamos discorrer sobre a Conciliação, pois a partir da reforma do Código de Processo Civil, em 1994, a conciliação judicial foi revigorada, em vários dispositivos, sendo a tentativa de conciliação privilegiada, permitindo ao juiz, a qualquer momento, tentar conciliar as partes, mesmo nas causas não sujeitas à audiência.

No Brasil, a Conciliação pode ser extrajudicial ou judicial. A Conciliação é o meio alternativo mais aplicado e se traduz pela informalidade onde um terceiro tentará trazer as partes a um acordo, inclusive o magistrado julgador.

O processo do trabalho adota como diretriz básica a tentativa de solução negociada do conflito submetido ao Judiciário, impondo ao juiz que promova a tentativa de conciliação no início e final da instrução do processo e o autoriza a fazê-lo em qualquer fase processual

conciliação extrajudicial depende exclusivamente da vontade das partes e pode ser feita a qualquer momento. Já a conciliação judicial pode ser facultativa ou obrigatória: na facultativa, as partes tomam a iniciativa, já na obrigatória, a iniciativa é dever do juiz.

Mas nem sempre o juiz exerce essa figura de conciliador de maneira produtiva, pois assume uma postura de julgador, não trabalhando sua capacidade conciliatória, para pôr fim a lide.

Com a edição da Lei 9.958/2000, foram introduzidas alterações significativas na CLT, que teve como principal mudança a obrigatoriedade da conciliação prévia como pressuposto para o ajuizamento da ação trabalhista de qualquer demanda de natureza trabalhista se, na localidade da prestação de serviço, houver sido instituída uma Comissão de Conciliação Prévia:

“Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

§ 1º - Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo”.

A Conciliação pode também ter uma fase anterior ao processo ou dentro do processo, e até antes da Sentença, sendo obrigatória no Processo Judicial de dissídios coletivos, conforme preconizado pelo artigo 860 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho. Conciliação, sendo um ato processual, enquanto a mediação não.

O fato de o art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional n. 45/2004, não se referir à conciliação, não dispensa o juiz de tentar a solução negociada do dissídio.

O art. 114 da Constituição somente trata da competência da Justiça do Trabalho. O procedimento a ser adotado na solução dos dissídios trabalhistas é definido pela CLT e no art.

764, torna obrigatória a tentativa de conciliação nos dissídios submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho.

A Conciliação é o procedimento voltado à solução negociada do conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário, isto é, à celebração de acordo. A conciliação é, normalmente, fruto de transação (concessões recíprocas), mas também pode resultar da renúncia do reclamante ao direito afirmado ou do reconhecimento, pelo réu, do direito deduzido pelo reclamante.

De acordo com os artigos 846 e 847 na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a conciliação, dentro do processo, é proposta após a defesa do reclamado e renovada depois das razões finais, nos termos do artigo 850 da CLT, como procedimento legal.

Os interessados, ora partes na lide, contam com o auxílio de um terceiro, o conciliador, que interfere no diálogo, apontando possíveis soluções para o litígio, que estejam de acordo com as propostas apresentadas pelos envolvidos, sendo que cabe a estes, aceitarem ou não as soluções apontadas pelo conciliador.

Difere da mediação, uma vez que nesta o mediador apenas facilita a comunicação e estimula que as próprias partes encontrem soluções, enquanto que na conciliação, o conciliador indica soluções.

Quanto ao momento, ela pode se dar tanto na via judicial quanto amigavelmente em momento anterior ao ajuizamento de uma demanda judicial. Conciliar, portanto, não é apenas transigir. No procedimento de conciliação, o juiz ou tribunal esclarecerá as partes sobre as vantagens da solução negociada do conflito e empregará os seus bons ofícios e os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio (arts. 764, § 2º, e 852-E da CLT).

A conciliação deve ser tentada assim que for iniciada a audiência, mas o juiz pode renovar a tentativa de conciliação em qualquer fase da audiência (art. 652-E da CLT). Depois de instruída e debatida a causa, nova tentativa de conciliação deverá ser promovida pelo juiz (art. 850 da CLT).

A ausência de tentativa de conciliação implica nulidade do processo, desde que comprovado manifesto prejuízo processual às partes (art. 794 da CLT).

O prejuízo às partes é de difícil configuração, vez que a elas é lícito celebrar acordo a qualquer tempo, mesmo sem a provocação do juiz (art. 764, § 3º, da CLT).

A conciliação precede ao acordo. Celebrado o acordo, isto é, sendo exitoso o procedimento de conciliação, será ele submetido à homologação pelo juiz (arts. 331, §1º, do CPC). Enfim, o acordo homologado será reduzido a termo, assinado pelo juiz, litigantes e seus procuradores, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento, podendo ser estipulada multa moratória para o caso de seu não cumprimento. O pagamento da multa, no caso de mora, não prejudica a exigibilidade do cumprimento do acordo.

Assim chegamos à conclusão lógica que no Processo do Trabalho, que a conciliação tem que representar solução que autorize tornar concreto o direito atribuído às partes pela ordem jurídica democraticamente constituída.

Já a Mediação, o Texto Constitucional não se refere explicitamente, é a forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho, mesmo tendo-se conhecimento da sua eficiência para a solução das pendengas coletivas.

Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda na identificação e articulação das questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

Conforme. Lúcia Costa Matoso de Castro, Juíza de Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em seu artigo "Mediação: Uma Alternativa Dramática" relata "a Mediação é um processo, se bem que com caracteres distintos do processo-instituição, em face do órgão que nele intervém."

Entendemos ser a Mediação uma sequência de procedimentos de natureza contratual administrativa ou privada, não judicial, extraprocessual, cujos efeitos dependem da aceitação dos interessados. A Mediação fica no meio do caminho: um terceiro, depois de analisar os fatos e as alegações, faz uma proposta, as partes aceitam ou rejeitam em bloco sua sugestão.

A Conciliação difere da mediação, uma vez que nesta o mediador apenas facilita a comunicação e estimula que as próprias partes encontrem soluções. Entretanto, na conciliação, o conciliador indica soluções.

Em relação à mediação fiquemos com a preciosa lição de Isabele Jacob Morgado:

“A diferença do que ocorre em um processo judicial, no qual na realidade são os advogados que intervêm e manejam o conflito, na mediação são as partes os principais atores, as donas do conflito que mantêm, em todos os momentos, o controle do mesmo, dizendo quais

são as questões que estão envolvidas, assim como o modo de resolvê-las. O acordo, decorrente de uma mediação satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam e não o que a lei lhes reconheceria. Permite o encontro de alternativas que escapam das possibilidades que a justiça ou o árbitro podem oferecer, limitados pelas disposições legais e jurisprudenciais.”

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 616, bem como o § 2º do artigo da citada lei autorizam o Ministério do Trabalho a convocar as partes de um conflito para mediação (mesa-redonda na Delegacia Regional do Trabalho):

“Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º - Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º - No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

§ 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”.

A mediação administrativa para conflitos individuais busca fundamentalmente, a solução em conformidade com a legislação aplicável, a razoabilidade e a correta aplicação da norma ao caso concreto, aceito pelos litigantes, sem perquirir de desistência de direitos irrenunciáveis.

A mediação é um procedimento que objetiva aproximar as partes, através da ajuda de um terceiro, que é o mediador, para que conversem e construam uma solução eficaz para o conflito. Assim, a mediação “[...] é adequada para a resolução de conflitos de relações

continuadas, isto é, de relações que se mantêm mesmo existindo controvérsias. Geralmente, tais conflitos envolvem sentimentos, o que dificulta a comunicação.

O mediador, como um terceiro neutro, não tem autoridade de decidir o resultado da disputa e sim conduzir a um caminho onde as partes consensualmente produzam um acordo. O mediador não impõe uma solução e sim sugere a solução; é um facilitador.

Destacamos sua aplicabilidade atual por proporcionar soluções efetivas. Na mediação há também sigilo, pois não tem publicidade como ocorre no processo comum, a solução fica apenas entre as partes, com a informalização do procedimento e o único gasto é com o mediador que será dividido entre as partes envolvidas.

De acordo com a doutrina de Cintra (2008, p.34), a mediação e conciliação acabam tendo o mesmo resultado, suas diferenças são mínimas:

“A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca, sobretudo, o acordo entre as partes, enquanto que a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgido o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.”

Expõe Jair Teixeira dos Reis (2004), ser a Mediação: "1º) uma instituição jurídica; 2º) o órgão tem uma função ativa; 3º) o órgão faz uma proposta ou recomendação; 4º) a solução depende do comum acordo das partes. O serviço de mediação também pode ser caracterizado pela imparcialidade, voluntariedade, orientação técnico-jurídica, onde os interlocutores sociais poderão apresentar-se desprovidos de procuradores jurídicos.”

Citado por Jair Teixeira dos Reis,

A terceira forma a ser discorrida é a arbitragem está prevista no texto constitucional, como forma alternativa de solução dos conflitos trabalhistas (art. 114, §§ 1º e 2º da CF).

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

§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica,

podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Também o art. 83 XI, da Lei n°. 75/93 estabelece a possibilidade de arbitragem em dissídios coletivos:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: (...)

XI – atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho”.

A Arbitragem no Brasil consiste na solução de um conflito por um terceiro nomeado livremente pelas partes, sendo que seu objetivo não é uma concordância, mas uma decisão vinculante, ( laudo arbitral), pronunciado com ou sem a audiência das partes e fora dos modelos processuais estritos, sendo a decisão por equidade, podendo não coincidir com qualquer das pretensões.

No âmbito coletivo não há dúvida sobre a aplicação da referida Lei e do cabimento da Arbitragem, pois a Carta Constitucional de 1988 já a prevê (artigo 114, § 1º) de forma facultativa quando malograda a negociação direta entre as partes.

O Estado exerce a função pacificadora através da jurisdição e por meio deste tem a capacidade de decidir imperativamente e impor decisões, sendo o processo a forma de exercício da jurisdição. Porém, dentro deste diapasão, o crescente aumento de demandas judiciais e inadimplência na execução de suas decisões, gera descontentamento àqueles que buscam a tradicional prestação jurisdicional do Estado.

[...] O processo é formalista, uma vez que todas as garantias trazidas na Constituição, que devem ser asseguradas (como o contraditório, a ampla defesa, e o devido processo legal) acarretam atrasos, tornando-se demorado e a permanência de situações indefinidas, forma, fator de angústia e infelicidade pessoal. Além da duração, às custas processuais dificultam o acesso à justiça, e conseqüentemente, também dificultam a pacificação de conflitos.

Apesar de existir expressa previsão legal, a arbitragem é muito pouco utilizada devido a tradição brasileira que supervaloriza a decisão judicial em detrimento de outras formas.

A arbitragem é um procedimento extrajudicial e voluntário, entre pessoas físicas e jurídicas capazes de contratar, no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis onde as partes litigantes elegem em compromisso arbitral, uma ou mais pessoas denominadas árbitros ou juízes arbitrais, de confiança das partes, para o exercício neutro ou imparcial do conflito de

interesse, submetendo-se a decisão final dada pelo árbitro, em caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso.

Ao árbitro cabe a função de conduzir o procedimento, porém de maneira mais rápida e com um grau menor de formalidades, onde a decisão deverá ser dada por especialista, de acordo com o conflito do caso concreto. A celeridade é uma de suas maiores vantagens, pois desafoga o Judiciário e atende ao seu escopo que é a solução do conflito.

Finalmente, convém verificar se a Lei nº 9.307, de 23 de dezembro de 1996 pode ser aplicada como critério de solução dos conflitos individuais de trabalho. Já pontificamos acima, que o instituto é aplicável a litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e ao Conflito Coletivo de Trabalho. Jorge Luiz Souto Maior (In Revista LTR, v 61, p. 140) defende a seguinte tese:

“Bem é verdade, que se costuma fazer algumas distinções, na doutrina trabalhista, acerca do assunto. Em primeiro lugar, quanto à fonte do direito pronunciado. Tratando-se de norma legal, entender-se-á a irrenunciável (ex. aviso-prévio), exceto por autorização expressa de lei. Tratando-se de norma oriunda de trato consensual pode haver a renúncia, desde que não haja proibição legal para tal, vício do consentimento, ou prejuízo para o empregado (art. 468 da CLT). Em segundo plano, costuma diferenciar-se a renúncia pelo momento de sua realização; antes da formalização do contrato de trabalho; durante o transcurso desse contrato e após a sua cessação. Não se admite a renúncia prévia; admitir-se-á, como exceção para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas, durante a relação; e admitir-se-á, com bem menos restrições, após a cessação do vínculo. De qualquer modo, parece não restar dúvidas de que se está quando se analisa o direito do trabalho, diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o Direito do Trabalho, não se enquadra, perfeitamente, à previsão do art. 1º, da Lei nº. 9.307/96, inicialmente, referido, inviabilizando a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho”.

Por conseguinte, temos a garantia de acesso à Justiça, mas a proteção efetiva, a garantia deste direito somente é plena se, como corolário, tivermos também efetividade nas decisões. E para tal mister se faz necessário que a sociedade comece a utilizar os meios alternativos para a solução de seus conflitos e como consequência lógica a obtenção da paz social.

A arbitragem, também denominada "Lei Marco Maciel" (Lei nº. 9.307/96), "é um meio alternativo de solução de conflitos, através do qual as partes elegem uma terceira pessoa, cuja decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, pois é impositiva para as partes." .

Como salientamos, os conflitos coletivos de trabalho podem ser solucionados com métodos de auto composição (em que as partes diretamente promovem a solução) e hetero composição (os conflitos são solucionados por um órgão ou pessoa supra partes) .

Segundo José Claudio Brito Filho (2012) a solução de conflitos é classificada em mediação, conciliação e arbitragem pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em que a solução dos conflitos coletivos se fundamenta na intervenção de terceiros.

Já Amauri Mascaro Nascimento (2014) divide os meios de solução em dois grandes grupos: autocomposição em que se encontra a conciliação e a mediação e; a heterocomposição em que está a arbitragem e a jurisdição do Estado.

Como já mencionado, o Poder Judiciário vem passando por uma crise, sendo amplamente criticado, pois não tem desempenhando com excelência sua função pacificadora, seja pelo acúmulo de processos, pelas formalidades ou pelas custas processuais.

Esses aspectos têm induzido aqueles que recorrem à justiça, ao direito para dirimir eventuais lides a procurarem alternativas e métodos de resolução de conflitos mais céleres, econômicos e com menos entraves legais, pois frustrada a negociação coletiva, é facultada às partes, de comum acordo, a instauração de dissídio coletivo.

Assim, ocorreu o surgimento de novos modelos de pacificação, tais como: autocomposição, gênero, composto pela conciliação, a mediação e a negociação; e a heterocomposição, gênero, composto pela arbitragem e a via judiciária propriamente dita. A Conforme Amauri Mascaro Nascimento:

[...] onde as próprias partes possuem o poder de decisão, a fim de solver seus conflitos, tal mecanismo abrange a conciliação, a mediação e a negociação; e a Heterocomposição, onde por sua vez, o poder de decisão pertence a um terceiro, esta forma de composição compreende a arbitragem e a solução jurisdicional que é proferida pelo Estado através do Poder Judiciário.

Contudo, apesar de ser notadamente mais célere e econômico do que a via judicial, os meios alternativos não estão sendo utilizados pela maioria da população.

O judiciário continua sendo a fonte mais procurada para se pacificar os conflitos, talvez por desconhecimento dos meios alternativos, ou pela ausência de políticas públicas e má divulgação do tema nos meios sociais.

Os meios alternativos de pacificação não visam enfraquecer o Poder Judiciário, mas buscam outra forma de resolver os conflitos.

A cada ano, milhares de processos ingressam na Justiça do Trabalho, com alto índice de congestionamento no judiciário laboral, além da demanda sempre crescente na procura pelos serviços judiciários, que podem ser solucionadas com as várias alternativas de soluções pacíficas, ora apresentadas.

Há entendimentos de que é extremamente necessário desenvolver novas alternativas de pacificação de conflitos, para que a justiça não crie obstáculos, atuando apenas em ultimo caso, sendo que antes de decidir a questão, deve-se buscar a conciliação, pois os conflitos geram consequências negativas para ambas as partes.

Os meios alternativos não são amplamente empregados, sendo que os primeiros passos foram dados com a criação dos Juizados Especiais (Lei nº 9099/95), com a edição da lei de Arbitragem (lei nº 9307/96) e com a crescente utilização da mediação.

As incertezas institucionais e jurisdicionais geram um ambiente em que as grandes empresas, instituições financeiras e outros litigantes privados a evitar o acesso ao Judiciário Brasileiro, e, conseqüentemente, recorrendo a meios alternativos de solução de conflitos que ofereçam resultados rápidos e efetivos, com destaque para a arbitragem.

A adoção de medidas alternativas parece ser a solução mais adequada para o século XXI diante do gigantesco número de pedidos de solução de conflitos coletivos trabalhistas que chegam ao Poder Judiciário Laboral, tornando a jurisdição estatal mais célere e efetiva.

Por conseguinte, temos a garantia de acesso à Justiça, mas a proteção efetiva, a garantia deste direito somente é plena se como corolário tivermos também efetividade nas decisões.

E para tal mister se faz que a sociedade comece a utilizar os meios alternativos para a solução de seus conflitos e como consequência lógica a obtenção da paz social. Com isto, chegamos à conclusão de que o nascimento da Lei 9.307/96, fez com que o instituto da arbitragem, já pré-existente, se tornasse ainda mais sério e eficiente.

### **1.1. Classificação**

Antes de apresentar a classificação sistêmica, cabe lembrar que, frustrada a negociação coletiva, é facultada às partes, de comum acordo, a instauração de dissídio coletivo. Consoante a classificação clássica adotada no país em relação aos dissídios coletivos como

instrumento, podem ser divididos em dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse e dissídio coletivo de natureza jurídica ou de direito.

Os conflitos coletivos, diferentemente dos conflitos individuais que tratam dos interesses concretos dos indivíduos, se referem aos interesses abstratos da categoria. Ou seja, trata-se de interesses relacionados à coletividade. Os conflitos coletivos envolvem um número indeterminado ou indeterminável de indivíduos, enquanto os individuais tratam de indivíduos determinados.

Nos termos da convenção 154 da OIT, em seu artigo 2º, a Negociação coletiva ocorre "entre um empregador, um grupo de empregadores ou um ou mais organização de empregadores, de um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, de outro, para:

- a) Estabelecer termos e condições de trabalho e/ou;
- b) Regular as relações entre empregadores e trabalhadores e/ou;
- c) Regular as relações entre empregadores ou suas organizações e as organizações dos trabalhadores"

Nos termos da convenção 154 da OIT, em seu artigo 2º, "in verbis":

"Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez".

Voltando ao critério de classificação, os dissídios coletivos econômicos ou de interesse são aqueles em que os empregados reivindicam melhores condições de trabalho, sobretudo, no que concerne à melhora de seus salários.

Estes dissídios objetivam a criação ou alteração de normas jurídicas, criando, modificando ou extinguindo uma situação de trabalho, ou seja, são aqueles em que os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários; já nos conflitos jurídicos ou de direito, visa-se à interpretação ou aplicação de determinada norma jurídica ao

caso em exame. Nos conflitos de natureza econômica, o escopo é criar ou modificar condições de trabalho.

Os dissídios coletivos jurídicos ou de direito ocorrem quando há divergência acerca da interpretação ou aplicação de determinada norma jurídica. Estes dissídios não objetivam a criação ou alteração de normas jurídicas, mas tão somente declarar o sentido, a aplicação ou a interpretação de uma norma já existente. Tem-se por escopo apenas a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica controvertida, como ocorre na decisão em dissídio coletivo em que se declara a legalidade ou ilegalidade da greve ou a interpretação de uma norma.

Os dissídios coletivos podem ainda ser:

a) de extensão, que objetiva estender a todos os trabalhadores da mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do Tribunal prolator da decisão, as condições de trabalho estabelecidas em sentença normativa, conforme estabelecem os artigos 868 a 871 da CLT.

b) de revisão, quando se objetiva rever normas e condições trabalho que tenham se tornadas injustas ou ineficazes frente à modificação das circunstâncias que a ditaram, geralmente em função de um fato superveniente, conforme estabelecem os artigos 873 a 875 da CLT.

c) originários, ocorrem quando não há em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas por sentença normativa ou acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme estabelece o artigo 867 da CLT.

d) de greve, instaurado em caso de paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores.

Quanto às partes, os conflitos do trabalho podem ser individuais ou coletivos. Individuais são os conflitos existentes entre uma ou mais pessoas, de um lado, e uma ou mais pessoas, de outro, postulando direitos relativos ao próprio indivíduo.

A Consolidação das Leis do Trabalho aponta as cláusulas, que podem ser denominadas de conteúdo mínimo e requisitos, além de dispor sobre a obrigatoriedade de serem observados os seguintes requisitos, expressa a legitimidade e titularidade das partes:

“Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro”.

Nos termos do artigo 613 da CLT, os Acordos Coletivos de trabalho, de forma sucinta, deverão conter obrigatoriamente:

a) a designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

b) o prazo de vigência;

c) as categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

d) as condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

Contudo, apesar da supressão da palavra "sindicatos" no artigo 114 da Constituição Federal, a maioria da doutrina ainda entende que estes detêm, como representantes das respectivas categorias econômicas e profissionais na negociação coletiva, a competência para a instauração do dissídio coletivo, desde é claro, que em "comum acordo" decidam pelo ajuizamento do dissídio.

No parágrafo único do artigo 613 da CLT, o legislador deixa certo que a forma é requisito essencial à validade da convenção coletiva e do acordo coletivo, tratando-se, portanto, de um negócio jurídico formal, não sendo válida a norma coletiva se não observadas as solenidades prescritas e ser obedecida a regra do artigo 613 da CLT, onde se tem que, a

convenção coletiva e o acordo coletivo deverão ser celebrados por escrito, não podendo conter emendas ou rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenientes, e uma via destinada ao arquivamento e registro na Delegacia Regional do Trabalho.

Como enfatizado anteriormente no entendimento jurídico, a pacificação de conflitos vem para serenar desentendimentos. Havendo dois tipos de mecanismos instrumentais de pacificação, sendo a autocomposição e a heterocomposição.

O primeiro tipo de pacificação acontece quando as partes decidem por vontade própria resolver seus conflitos, conhecido como mediação e conciliação.

Já a heterocomposição envolve a arbitragem e a solução Jurisdicional, ou seja, poder este que é aplicado por terceiro, e que não será aprofundado no presente trabalho.

Em um processo trabalhista comum, a conciliação é obrigatória na contestação (art.846, CLT) e nas razões finais (art.850, CLT). Aconselhar as partes a promoverem a conciliação era um dos papéis precípuos dos juízes classistas (art.667, b, CLT).

Mas, num âmbito coletivo, e na conformidade do que enuncia o art.764, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”.

Na autocomposição, a solução dos conflitos trabalhistas é realizada pelas próprias partes, sem a intervenção de um terceiro. Há dois tipos de autocomposição a unilateral e a bilateral. A unilateral se dá quando uma das partes renuncia à sua pretensão. Na segunda, temos concessões recíprocas, ou seja, ambos abrem mão de algum ganho para que haja uma transação. Um exemplo a ser enfatizado de autocomposição são os acordos e convenções coletivas.

A autocomposição é de caráter extraprocessual, ou seja, dá-se à margem do processo. Nesta forma de resolução de conflito pode ocorrer a conciliação, com ou sem a interferência de um terceiro, mas pelas partes interessadas.

Os meios alternativos de Resolução de Conflitos, a mediação e a conciliação como o próprio nome sugere, é uma opção ao processo judicial tradicional, no qual o juiz exerce um papel central na solução da causa, na realidade do Estado Democrático de Direito brasileiro. Essa alternativa ao sistema de justiça revela mais uma estratégia de adaptação do Estado ao contexto neoliberal em que o Poder Executivo ao despender poucos recursos para a área social, sobrecarrega o Judiciário.

Com demandas sociais e jurídicas e com os novos meios alternativos, a figura do juiz é representada por um terceiro, familiar ou não das partes em conflito, que de modo informal, contribuirá para o diálogo entre elas, sendo a estas atribuídas a centralidade no processo de tomada de decisão.

Caracteriza-se assim a autocomposição do conflito, pois às partes cabe a decisão, de forma a prezar os relacionamentos e a promover a pacificação social, o que contribui como mecanismo de manutenção da ordem vigente.

A lógica das formas alternativas de resolução de conflitos, como já elucidado, é facilitar o acesso à Justiça de forma a garantir um processo eficaz e eficiente, ou seja, tornar mais ágeis e econômicas as soluções para os conflitos jurídicos mediante o acordo amigável.

O Acesso à Justiça, como direito garantido pela ação do Poder Público, requer iniciativas que possam segurar o enfrentamento de determinantes que envolvem os conflitos levados a juízo. Nesse sentido a mediação e a conciliação são entendidas como meios alternativos de conflitos sociais, aptos a viabilizar o acesso à Justiça.

Conforme o ordenamento brasileiro, a conciliação pode ser extrajudicial que ocorre antes do processo, ou judicial, no poder judiciário, no decorrer do processo.

Em torno do acesso à Justiça pela mediação e conciliação construiu-se o objeto deste estudo investigativo, cujo objeto consistiu, em avaliar a efetividade dessas práticas, como formas alternativas de solução de conflitos sociais na garantia dos Direitos.

À Justiça, as técnicas de Resolução de conflitos como a mediação e a conciliação surgem como alternativas jurídicas viáveis e complementares ao Sistema Judicial. (Revista Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal 58.)

Inicialmente, temos que ter em mente que tanto o Acordo Coletivo, a Convenção Coletiva e pôr fim a Sentença Normativa tem origem nos debates entre as classes dos trabalhadores e empregadores.

Dá-se à margem do processo, isto é, caracteriza-se como sendo extraprocessual (arts. 611 e ss.):.

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Nesta hipótese, pode ocorrer a denominada conciliação, podendo ser esta feita sem a interferência de um terceiro.

Enquanto a conciliação extraprocessual objetiva resolver pequenas causas, se não houver acordo entre as partes, poderão levar o conflito ao poder judiciário e assim instituir a conciliação e , se nessa fase não houver solução, o processo seguirá para apreciação e julgamento do juiz.

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código Processual Civil, competindo-lhe: [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)”. Conforme o citado artigo do CPC o juiz poderá promover a conciliação entre as partes.

Conforme expresso no art.625-A, caput, da CLT:

“As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”.

Como o próprio nome esclarece, o escopo desta comissão é exatamente conciliar o empregado como o seu respectivo empregador em casos de dissídios individuais. Isso faz com que não haja, *a prima facie*, a necessidade de recorrer-se à Justiça do Trabalho a fim de dirimir conflitos.

A imparcialidade deve ser a principal característica da conciliação, visto que interfere diretamente na comunicação entre as partes propondo solução que esteja associada à vontade dos envolvidos, que podem ou não aceitar a proposta apresentada pelo conciliador.

A interferência do conciliador visa tornar o diálogo mais célere, como bem enfatizou Isabele, Jacob Morgado:

[...] deve o conciliador fazer-se apresentar de maneira adequada, ouvir a posição dos interessados e intervir com criatividade – mostrando os riscos e as consequências do litígio -, sugerindo opções de acordo e incentivando concessões mútuas.

Roberto Portugal Bacelar (2013) coloca que a mediação é uma técnica que visa aproximar as pessoas interessadas em resolver determinado conflito, induzindo-as a encontrar, por meio do diálogo, soluções criativas que proporcione ganhos mútuos e assim preserve o relacionamento entre as pessoas.

Nesse contexto o mediador deve promover a avaliação das responsabilidades das partes, sem atribuir culpa e conscientizando a adequação das atitudes, dos direitos e dos deveres, a participação de cada indivíduo na concretização dos seus direitos e mudanças de comportamento.

De acordo com Isabele Jacob Morgado:

[...] a capacidade de: [...] a) ouvir e tranquilizar as partes, fazendo-as compreender que o mediador entende o problema; b) passar confiança às partes; c) explicar a sua imparcialidade; d) mostrar às partes que seus conceitos não podem ser absolutos; e) fazer com que as partes se coloquem uma no lugar da outra, entendendo o conflito por outro prisma; f) ajudar as partes a descobrir soluções alternativas, embora não deva sugerir o enfoque; h) compreender que, ainda que a mediação se faça em nome de um acordo, este não é o único objetivo. (SALES, 2007, p. 70)

Nesta etapa do estudo verificamos as alternativas de pacificação dos conflitos trabalhistas, como a conciliação, mediação e arbitragem. Na fase seguinte se faz uma abordagem da evolução do dissídio coletivo até os dias atuais.

A heterocomposição é o meio pelo qual a solução do conflito é determinada por um terceiro de modo que esse atua de forma interventiva visando pôr fim ao conflito e se divide em: mediação, arbitragem ou tutela jurisdicional.

Os juízes irão julgar com base em todo o arcabouço legal e doutrinário existente em nossa legislação trabalhista, bem como, sob a orientação dos chamados Precedentes Normativos (jurisprudências em Dissídios Coletivos).

Quando o Precedente Normativo for positivo, significa que os julgadores acolheram as reivindicações dos trabalhadores. Quando for negativo, denota o não acolhimento daquelas.

A prevenção da má administração do conflito se refere ao diálogo pacífico que dificulta o surgimento de agressões, verbais ou físicas.

A negociação coletiva é um método de solução de conflitos e de pacificação social utilizada no Direito do Trabalho, que possibilita a participação direta de todas as pessoas (trabalhador e empregador) envolvidas em uma lide de natureza trabalhista.

Por essa razão, a negociação coletiva integra um dos métodos de solução pacífica de conflitos, especificamente, a autocomposição, visto que, as próprias partes podem se entender e dirimir os conflitos trabalhistas dando um fim aos mesmos, celebrando, então, um acordo ou uma norma coletiva.

A esse acordo ou norma coletiva, com a vigência da CF/88, podemos denominar ou simplesmente chamá-los de Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho.

Nesse diapasão, a CF/88 assegurou esse direito, conforme podemos ver no art. 8º, VI da CF, in verbis:

“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Tal entendimento é pacífico no sentido de ser obrigatório somente em relação aos trabalhadores e não no que diz respeito à categoria econômica (empregadores).

## **CAPÍTULO II**

### **DISSÍDIO**

#### **2.1. Evolução Histórica do Dissídio Coletivo.**

O dissídio coletivo surge no Brasil em 1932 quando da criação das comissões mistas de conciliação através do Decreto 21.396 de 15.5.1932 criadas com o fito de dirimir conflitos entre empregados

Com isso, de uma forma mais clara, podemos chegar ao entendimento de que os conflitos são associados às divergências de interesses, podendo levar a algum tipo de reação, ficando claro que os conflitos possuem uma característica de interesse econômico quanto ao

direito pleiteado e também uma característica efetiva entre as partes, ou seja, uma certa competitividade que se inicia no relacionamento ou não relacionamento das partes.

Historicamente, o conflito entre classes sempre foi considerado um mal social que os entes públicos tentavam evitar a todo preço. Por outro lado, para que as negociações coletivas fossem eficazes, os sindicatos tinham que se mobilizar, arregimentando seus trabalhadores a fim de exercer pressão sobre a classe empregadora, o que, naquele momento, implicava em possíveis perdas de emprego.

Nesse conjunto, a atuação da Justiça do Trabalho foi ganhando preponderância, pois se por um lado a mobilização dos sindicatos era dificultada, por outro, o descumprimento das normas trabalhistas tornava-se viável, já que as demandas judiciais eram morosas.

No plano coletivo, os sindicatos, que não precisavam da participação dos trabalhadores para acionar o Poder Judiciário, acabaram por assumir a posição de apenas informar aos trabalhadores qual seria seu reajuste salarial, fazendo eternizar-se um histórico adverso a qualquer tipo de negociação entre as partes.

Com vistas a melhor esclarecer os conflitos eram submetidos á conciliação de onde, caso frustrada, poderiam as partes optar pela arbitragem. Havia ainda a faculdade de ser nomeada uma comissão que proferiria laudo sobre o dissídio ocorrido.

A evolução decorreu de um período de regulamentação dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, de onde se conferiu a Justiça do trabalho nascida junto com as Comissões Mistas de conciliação a competência para o atendimento desses conflitos pela regulamentação dada pelos Decretos 21.396/32, voltado para atender os conflitos coletivos e o Decreto 22.132/33 para atendimento dos litígios individuais.

Outro fator foi a instituição do reconhecimento das convenções coletivas de trabalho pelo Decreto 21.761 de 1932, seguida da criação do Conselho de Economia Nacional formado por representantes de diversos ramos da produção designados pelas associações ou sindicatos de empregados e empregadores visando promover a organização corporativa da economia nacional através de normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho.

Somado a isso a Constituição de 1937 em seu artigo 139, considerava a greve como recurso antissocial e nocivo ao trabalho e ao capital instituindo a justiça do trabalho como órgão para conhecer e dirimir tais conflitos oriundos das relações entre empregados e empregadores.

A Constituição de 1946, em seu artigo 123, deu competência a Justiça do trabalho para conciliar e julgar os dissídios coletivos no que foi reprisada pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional 1/69.

Essa competência veio a sofrer considerável ampliação com a Constituição de 1988 ao dar abrangência a solução de dissídios entre trabalhadores e empregadores também de entes de direito público externo e da administração Pública direta e indireta dos Municípios, Estados Distrito Federal e da União podendo estabelecer normas e condições, o que somente veio a ser alterado pela

Emenda Constitucional nº 45/2004 fixou a nova redação do artigo 114 da Constituição.

O Dissídio coletivo está previsto na Constituição de 1988 em seu artigo 114 onde em síntese estabelece a possibilidade do ajuizamento de dissídio coletivo para solução de conflitos econômicos, de greve ou de interpretação de eventual norma atinente a categoria profissional envolvida, atribuindo competência ao Ministério Público do Trabalho para casos de greve em atividade essencial. No entendimento de Leone Pereira;

Artigo. 114. Compete à justiça do Trabalho processar e julgar: { } § 2º Recusando-se qualquer das partes á negociação coletiva ou á arbitragem, é facultado ás 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 previsão constitucional de ajuizamento de dissídio coletivo atrai também a aplicação do artigo 8º da Constituição Federal em seu inciso III, onde se firma a legitimidade do Sindicato para atuar como autor dessas ações.

Artigo. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: {...} III- ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou Individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Infraconstitucional mente o dissídio coletivo se acha regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seus artigos 857 a 875, bem como na Lei 10.192 de 2001 e no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais.

O fato é que a análise do texto infraconstitucional em especial da CLT demanda sempre cuidado redobrado, posto que seus artigos muitas vezes se encontram revogados de forma tácita pela Constituição Federal de 1988 ou legislações extravagantes.

Iniciando-se pelo artigo 857 da CLT já se observará norma ineficaz desde 1967 quando da edição do Decreto- Lei 229 que acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 616 retirando do

Presidente do Tribunal a competência para instauração de ofício do dissídio coletivo em caso de suspensão do trabalho, retirada de competência essa que depois foi reforçada e consolidada na Constituição de 1988 e na Lei 10.192/2001 e se manteve na Emenda Constitucional 45/2004.

Art. 616- Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se á negociação coletiva. {...} § 2º No caso de persistir a recusa á negociação coletiva, pelo desatendimento ás convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

Preceitua José Carlos Arouca que o dissídio, quando coletivo, é conflito de trabalho, na espécie, entre grupos profissionais e econômicos que não envolve um direito negado, mas sim interesses e reivindicações. É ação especial através da qual as partes em conflito submetem suas posições diante dos interesses resistidos a solução jurisdicional a cargo da Justiça do Trabalho.

Leite (2010) conceitua dissídio coletivo como uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente sindicatos, para defesa dos interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias visando a criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias.

Martins (2011) afirma que dissídio coletivo é processo que vai dirimir os conflitos coletivos de trabalho por meio do pronunciamento judicial, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica. Afirma ainda o doutrinador que, de certa forma, pode-se dizer que o Tribunal do trabalho vai criar direito novo, ao resolver a controvérsia coletiva dos grupos nela envolvidos.

Diante dessas formalidades que os processos apresentam, os quais são onerosos e morosos, fizeram os operadores do Direito buscarem novos meios, mais céleres, informais e econômicos, para a solução de conflitos. Esta procura resultou nos meios alternativos de pacificação social, dentre os quais se destacam a mediação e a conciliação. Historicamente, alguns meios alternativos, já foram usados inclusive no direito romano para solucionar problemas entre as pessoas.

Barros (2010) leciona que o dissídio coletivo, diferentemente do dissídio individual, versa sobre os interesses abstratos de uma determinada categoria ou grupo social reivindicando-

se a criação de novas condições de trabalho ou a interpretação de norma preexistente, servindo a pessoas indeterminadas que pertençam ou venha a pertencer a coletividade.

Amauri Mascaro Nascimento (2014) aponta que o dissídio coletivo é um processo judicial de solução de conflitos coletivos econômicos e jurídicos, que proferem sentenças denominadas normativas quando as partes que não se compuseram na negociação coletiva acionam a jurisdição.

Hinz Henrique Macedo (2010), preceitua que dissídios, na acepção de processo são um meio de exercer a ação para compor a lide podendo ser individual ou coletivo, sendo que os segundos visam direitos coletivos, ou seja, pretensões de grupos ou categorias profissionais de trabalhadores, sem distinção dos membros que a compõem, de forma genérica.

O que se observa nos diversos conceitos é a definição específica por interesses tutelados. É unânime que o dissídio coletivo visa atendimento de interesses coletivos abstratos, sendo comum aos conceitos a ideia de exercício de ação. Leite (2010) afirma que é preciso analisar o dissídio coletivo não como processo em si, mas sim como ação, sendo que essa instaura o processo.

Por certo que o dissídio coletivo é ação, pois se desenvolve como tal. Há interesses e pretensões resistidas de ambas as partes que levam a solução do conflito para a esfera judicial.

Crítica que se pode fazer aos conceitos é a constante confusão na aplicação das expressões judicial e jurisdição. A atuação na esfera judicial não necessariamente implica no exercício jurisdicional e afirmar que o dissídio coletivo é exercício de jurisdição demanda maior exame do instituto, uma vez que a participação judicial pode muito bem se resumir a mediações e arbitragens em processo sem que efetivamente se esteja diante de atividade de jurisdição.

De se observar que nem mesmo a denominação dissídio coletivo é objeto de pacificação. A denominação que veio a se consolidar por uso e finalmente inserção no texto constitucional não é unanimidade entre os doutrinadores. A denominação

Dissídio coletivo veio a ser adotada por Mozart Victor Russomano (2009) quando da redação do projeto de código de Processo do Trabalho. Já João Carlos Araújo (1993) denominou ação coletiva de trabalho enquanto que Wilson de Souza Campo Batalha (1995) classificou a ação entre as espécies de substituição processual nas ações sindicais judiciais.

O certo é que após a inserção do termo dissídio coletivo no texto constitucional a polêmica sobre sua denominação se restringe à esfera acadêmica e aos teóricos.

## 2.2. Natureza Jurídica

A natureza jurídica de uma determinada ação é ditada pela forma de provimento jurisdicional que objetiva alcançar.

Pela teoria clássica das ações as sentenças podem ser divididas em três espécies distintas não consideradas as cautelas, as de caráter provisório e as execuções, de modo a forma três espécies de ações: as condenatórias, as constitutivas e as declaratórias.

Condenatórias são as ações que conferem o poder de pedir a execução judicial, mediante condenação do réu em determinada prestação. Constitutivas são as que criam, modificam ou extinguem uma determinada relação jurídica com eficácia *ex nunc* e declaratórias são aquelas que afirmam ou negam a existência de uma relação jurídica com eficácia “*ex tunc*”. Leciona Ives Gandra Silva Martins Filho (2015) que, via de regra, nos processos individuais do trabalho, as ações possuem natureza condenatória, pois buscam muito mais do que o reconhecimento de uma determinada relação jurídica, mas os consectários econômicos da mesma, ou seja, pagamento de parcelas salariais existentes e não pagas ou reconhecidas pelo empregador.

Ao contrário, as ações coletivas, onde se inserem os dissídios coletivos, não possuem caráter condenatório, mas sim objetivam uma sentença normativa, ou seja, uma decisão judicial que crie novas condições de trabalho para uma determinada categoria.

Nesse sentido a teoria clássica do processo civil não alcança toda a definição da natureza jurídica da sentença normativa. Isso porque a sentença normativa, em que pese modificar relação jurídica existente não o faz por meio da aplicação de normas já estabelecidas, mas sim pela criação de novas normas que irão incidir na relação.

Sendo a ação constitutiva regida pelo princípio da legalidade, modificando, criando ou extinguindo direitos com base em normas e condições já previstas em lei ( a sentença normativa) que cria nova norma inovando na ordem jurídica escapa da limitação das ações constitutivas e, portanto se transportam para outra espécie de ação que será conceituada como ação dispositiva.

As ações dispositivas dispõem sobre uma determinada relação jurídica estabelecendo novas obrigações e direitos como uma nova lei entre as partes. A sentença normativa proferida em dissídio coletivo pode ser considerada dispositiva, constitutiva ou determinativa, mas jamais condenatória.

Ives Gandra Silva Martins Filho vai mais além ao afirmar que o dissídio coletivo além de natureza dispositiva tem caráter inquisitório na mediada em que não está sujeita aos limites do pedido não podendo se falar em sentença *extra ou ultra petita*, uma vez que não se limita aos pedidos e fundamentos lançados na petição inicial.

Amauri Mascaro Nascimento preceitua que a natureza jurídica da sentença normativa em dissídio coletivo de natureza econômica será constitutiva se a matéria versar sobre salário e dispositivo se versar sobre condições de trabalho, sendo que no caso de dissídio coletivo de natureza jurídica será declaratória.

Sergio Pinto Martins (2015) afirma que a sentença normativa tem natureza dispositiva, todavia vai mais além ao questionar se essa seria um ato jurisdicional ou um ato legislativo, concluindo que se constitui em ato jurisdicional, pois objetiva a.

Solução de conflitos mediante a provocação das partes interessadas respeitando as disposições legais mínimas e as condições já existente inovando apenas na lacuna legal.

Almeida Amador Paes de Barros (2014) opta exclusivamente por se restringir a afirmar que a sentença normativa tem natureza jurisdicional, porém não faz maior análise do provimento jurisdicional alcançado.

Nesse sentido se vai pelo entendimento de que as ações coletivas de dissídio coletivo têm natureza jurídica dispositiva quando se tratar de dissídios de natureza econômica tendo natureza declaratória quando se estiver diante de um dissídio coletivo de natureza jurídica, pois visa exclusivamente uma condição interpretativa da norma aplicável.

Do mesmo modo que os conflitos coletivos de trabalho dividem-se em conflitos de natureza econômica e conflitos de natureza jurídica, também os dissídios, coletivos, entendidos como procedimentos para solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho, classificam-se em econômicos e jurídicos.

Sergio Pinto Martins (2015) classifica os dissídios coletivos em natureza econômica ou de interesse e os de natureza jurídica. Os primeiros compreenderiam aqueles em que os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho em especial novas condições salariais enquanto que nos dissídios de natureza jurídica há divergência na aplicação e interpretação de determinada norma jurídica. Essa classificação também é adotada por Almeida Amador Paes Barros (2014).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2010), por seu turno, classifica os dissídios coletivos em natureza econômica, jurídica ou mista, sendo esse último quando decorrer de ambas as situações anteriores como pode ocorrer no dissídio de greve. Arouca (2009) afirma que está pacificado na doutrina que os dissídios coletivos estão classificados em dois grupos: econômicos (ou de interesse) e declaratórios (ou jurídicos).

Amauri Mascaro Nascimento(2014)critica o uso da classificação dissídio coletivo de natureza jurídica sustentando a impropriedade de nomenclatura, uma vez que a ação tem conteúdo jurídico sendo redundante falar-se em dissídio de natureza jurídica ou ainda conceber um dissídio no qual inexista fator jurídico. O doutrinador oferece classificação distinta das demais organizando os dissídios coletivos em dissídios coletivos primários que seriam os geradores da sentença normativa e do qual decorreriam os dissídios coletivos secundários ou derivados que teriam efeitos extensivos, revisionais ou ainda interpretativos dos dissídios primários.

O regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho classifica os dissídios coletivos em seu artigo 220, estabelecendo como classificação aos dissídios coletivos: A) de natureza econômica; b) de natureza jurídica; c) originários; d) de revisão e, e) de declaração sobre a paralisação do trabalho.

Segundo conceituação do mesmo regimento dissídio de natureza econômica é aquele que visa o estabelecimento de normas e condições de trabalho, de natureza jurídica visa a interpretação de cláusulas de sentença normativa, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, disposições legais particulares da categoria profissional ou econômica e de atos normativos.

Os dissídios originários são aqueles que estabelecem condições especiais de trabalho decretadas em sentença normativa quando inexistir qualquer norma ou convenção em vigor. Os dissídios de revisão visam reavaliar normas e condições estabelecidas anteriormente, quer por inadequação, desuso, ineficácia, desequilíbrio na relação das partes, entre outras. Por fim os dissídios de declaração sobre paralisação do trabalho são os dissídios de greve.

Analisando as classificações tem-se que a melhor forma de estabelecer uma nomenclatura uniforme é classificar os dissídios coletivos em: a. de natureza econômica, podendo ser originários, de revisão e de extensão; b. de natureza

### 2.3. Dissídio Coletivo de Natureza Econômica

O dissídio coletivo de natureza econômica em sua redação, inicial, o artigo 114, § 2º da CF condiciona a instauração do dissídio coletivo econômico à frustração das negociações, o que levou a jurisprudência trabalhista a consignar a necessidade de esgotar as tentativas nesse sentido.

Atualmente, além do esgotamento do processo negocial, exige o aludido dispositivo legal para a propositura do dissídio a concordância da parte contrária. E no caso dos conflitos coletivos, estes envolvem interesses e direitos de grupos dentro da categoria, ou mesmo de toda a categoria, geralmente de forma geral e abstrata, salvo exceções.

A redação do referido artigo constitucional não deixa margem a dúvida quanto à necessidade de a instauração do dissídio coletivo econômico decorrer do comum acordo das partes. Não se trata de petição conjunta, mas sim de anuência da parte contrária para tanto reforçando a ideia de a negociação ser o melhor meio de composição das partes nas relações coletivas de trabalho, enquanto empregados e empregadores não estiverem concordes quanto à inviabilidade de sozinhos se comparem, bem como a necessidade de a arbitragem estatal estipular as novas condições de trabalho, o dissídio não poderá ser instaurado.

O comum acordo de que trata o artigo 114 da Constituição Federal para fins de instauração do dissídio coletivo pode ser expresso na forma tácita, quer através da não impugnação específica, quer através da prática de atos que levem a essa conclusão, por exemplo, comparecer à audiência de tentativa de conciliação junto ao Tribunal competente sem aí expressar sua irrisignação, quer oferecendo suas impugnações às pretensões da entidade suscitante.

Se, por outro lado, a entidade suscitada expressa sua discordância, têm entendido o TST tratar-se de hipótese de ausência de pressuposto.

Assim dispunha o artigo 114, § 2º da CF, antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004;

Recusando-se qualquer das partes a negociação ou a arbitragem, é facultado aos respectivos Sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimos de proteção ao trabalho

O artigo 114, § 2º da CF com redação da EC n.45/2004 passou a ter a seguinte redação;

Recusando se qualquer das partes a 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.

O pressuposto de válido e regular desenvolvimento do processo, o que leva à sua extinção com base no art. 267, IV do CPC, embora haja entendimento no sentido de que essa ausência de consentimento seja hipótese de falta de uma das condições de ação, a saber falta de interesse processual. De qualquer forma a mais alta corte laboral já sinalizou seu entendimento acerca do requisito trazido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Outra questão que se põe é o conteúdo da sentença normativa a ser prolatada nesses dissídios. Se na redação anterior do art. 114 da CF se previa que a Justiça do trabalho, ao estabelecer normas e condições por meio de sentença normativa deveria respeitar as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, atualmente se estipula que pode a justiça do trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Ou seja, atualmente, ao julgar o dissídio coletivo, deverá o Tribunal respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, além das convencionadas anteriormente.

Com a supressão de parte do o artigo 114, § 2º da CF, pela Emenda constitucional n. 45/2004 ao retirar do texto que as disposições convencionais mínimas deveriam ser conservadas, remetendo ao pactuado anteriormente, tem se que o ponto de partida para o julgamento do dissídio será todo o convencionado, isto é as obrigações e os direitos atribuídos às partes na negociação anterior, sem qualquer limite.

Uma primeira leitura do disposto nesta parte final do artigo em análise poderia levar à conclusão de que a lucratividade das disposições convencionais fixou-se no ordenamento constitucional, pondo fim à antiga celeuma doutrinária e jurisprudencial, o que é um equívoco. Afinal, as disposições convencionais anteriores só serão mantidas pela Justiça do trabalho se empregadores concordarem com isso, o que se externará pela anuência para a instauração do dissídio coletivo econômico.

Em outras palavras a manutenção pela sentença normativa, de direitos, obrigações e garantias a empregado dos e empregadores previstos na norma coletiva que perdeu vigência não se dará por decisão do tribunal ou pelo disposto na parte final do o artigo 114, § 2º da CF,

mais sim pela anuência dos empregados e empregadores, manifestada na concordância para a instauração da instância.

Segundo Everaldo Gaspar Lopes de Andrade o objetivo do dissídio coletivo de natureza econômica é criar direito novo, destinando-se a solucionar conflitos econômicos por meio da criação de condições de trabalho.

O dissídio coletivo de natureza econômica é aquele amplamente usado pelas entidades sindicais com vistas a obter a sentença normativa. É a fórmula final de um processo de negociação que não se resolve na esfera da autocomposição ou da arbitragem. Ainda que hoje um pouco menos utilizado foi a forma derradeira de solução de conflitos e negociações sendo muitas vezes arma da intransigência de entidades sindicais com pouco poder de negociação ou mesmo como único recurso de entidades sindicais fracas.

Brito Filho (2012) tece críticas ao modelo de solução de conflitos pela via do dissídio coletivo de natureza econômica afirmando que deve ser observada que a competência normativa da justiça do Trabalho, embora pouco percebida, é uma das responsáveis pelo pouco poder real que os sindicatos possuem no Brasil. Segue o autor em sua crítica afirmando que a solução jurisdicional é meio de solução de conflitos econômicos que não pacifica, de fato, o conflito, pouco contribuindo para a melhoria das relações capital e trabalho.

Críticas á parte, o fato é que o instituto existe, ainda que tenha sofrido limitações que serão analisadas.

Como amplamente mencionado, do dissídio coletivo de natureza econômica resulta a sentença normativa que é semelhança das convenções coletivas possui cláusulas normativas que instituem benefícios individuais á categoria por ela abrangida. Essa sentença normativa que não possui carga condenatória, não comporta execução, de modo que o não cumprimento não enseja a execução do julgado, mas sim o ajuizamento de nova ação denominada ação de cumprimento.

Uma vez prolatada nos autos do processo de dissidio coletivo econômico ou de interesses, a sentença normativa surte os mesmos efeitos que os acordos e as convenções coletivas de trabalho. Em verdade é a equivalente jurisdicional desses instrumentos decorrentes da autonomia privada coletiva.

Em termos conceituais, só pode ser chamada de sentença normativa a decisão prolatada em dissídios coletivos econômicos, pela seção especializada do Tribunal Regional do trabalho ou pela seção de dissídios coletivos do tribunal superior do trabalho.

Ao prolatar a sentença normativa, deverá o regional buscar a justa composição do conflito de interesses das partes e guardar adequação com o interesse da coletividade conforme determinado art. 12 da Lei n. 10.192/2001.

O Tribunal Superior do Trabalho recentemente revogou a sua instrução normativa n.4/93, que regulamentava o processamento dos dissídios coletivos econômicos. A atividade da mais alta corte laboral nesse sentido era quase que legislativa, dada a inexistência de parâmetros legais aplicáveis.

Martins (2011) leciona que o objetivo inicial da sentença normativa era impedir a luta de classes, posto que a greve no Brasil era proibida.

Mas como o dissídio coletivo de natureza econômica chegará à sentença normativa, se faz necessário o estudo de todo o processamento do instituto permitindo assim traçar um comparativo entre os modelos para a verificação de sua efetividade e eficácia ao final do trabalho.

É interessante verificar que não só a entidade sindical profissional poderá instaurar o dissídio embora isso seja o normal, mas também, o poderá a patronal. Do mesmo modo, deverá esta fazer constar da inicial as pretensões de sua categoria, aprovadas em regular assembleia convocada nas formas previstas nos estatutos sociais, as quais serão eventualmente contestadas pela parte contrária.

A decisão que puser fim ao dissídio será fundamentada, sob pena de nulidade, deverá traduzir, em seu conjunto a justa composição do conflito de interesse das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade.

Entendimento contrário de que só as entidades sindicais profissionais ou obreiras podem instaurar o dissídio coletivo econômico não possui nenhum fundamento legal, e ainda violaria a regra do art. 5º XXXV, da CF.

Martins (2011) analisando a redação do artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal, afirma que o texto contém a expressão “facultadas as partes” o que aponta de imediato a conclusão de que o dissídio coletivo é faculdade das partes e não obrigação destas de modo que somente ajuizará dissídio coletivo aquele que entender por bem fazê-lo.

Segue o doutrinador afirmando que o texto exclui a menção específica aos sindicatos e substituiu pela expressão partes” o que leva à conclusão que não só os sindicatos são

legitimados para promover o dissídio coletivo de natureza econômica, mas também as empresas envolvidas e interessadas.

A doutrina acerca das ações coletivas tem evoluído no sentido de que parte é a coletividade interessada cujos interesses são representados por substituição processual, uma espécie de legitimidade extraordinária. Não há que se falar em personalidade jurídica para figurar no polo da ação coletiva, mas sim de capacidade de representação.

Em princípio, é sujeito de direito variando o grau de capacidade do exercício desses direitos. No campo do direito coletivo a titularidade material do direito postulado no dissídio coletivo é da categoria assim entendido como conjunto abstrato de trabalhadores pertencente a um determinado ramo produtivo ou profissão. Trata-se de ação da categoria visando obter melhores condições de trabalho remunerado e nesse sentido a legitimidade para a causa na ação coletiva é da categoria que como ente coletivo deve ter seus interesses representados por um órgão capaz de exercê-los em juízo.

Mas como se opera a legitimação do sindicato para manejar o dissídio coletivo? Determinado está que o dissídio coletivo econômico é de legitimidade dos sindicatos envolvidos podendo ser parte suscitada a empresa quando se tratar de interesses de uma determinada categoria mais restrita.

O fato é que diferente das ações de cumprimento em que a representação dos interesses, por decisão do TST, prescinde da autorização da categoria, o dissídio coletivo possui como fator determinante essa autorização. Isso porque como representante que é da categoria, o sindicato necessita da autorização dessa para promover sua representação em juízo, o que se dará pela assembleia geral.

O artigo 859 da CLT é expresso ao preconizar que a instauração da instância do dissídio coletivo fica subordinada a aprovação de assembleia geral da qual participem os associados interessados na solução do dissídio, estabelecendo o quorum de 2/3 da maioria em primeira convocação e 2/3 dos presentes em segunda convocação.

Sergio Pinto Martins (2015) faz referência ao fato de mencionar, o artigo, “associados interessados”, sendo da opinião do doutrinador que todos os interessados, associados ou não deveriam ser chamados á assembleia. Tal entendimento parece efetivamente mais razoável ao se considerar que a abrangência do resultado do dissídio coletivo será em benefício de toda a categoria representada.

Veja-se, compete a entidade sindical a representação dos interesses da categoria, associados ou não, devendo fazer valer a busca desses interesses por meio da negociação coletiva. Ao sindicato não é lícito deixar de promover a negociação coletiva que beneficiará a integralidade da categoria abrangida pela entidade, associados ou não. O instrumento coletivo firmado acordo ou convenção terá vigência e aplicação a todos os integrantes da categoria, associados ou não. O dissídio coletivo é forma de solução do conflito coletivo quando esgotadas todas as formas de negociação e composição, restar apenas a via judicial para a pacificação do conflito. A decisão proferida em sentença normativa será aproveitável por toda a categoria associados ou não.

Ora, em sendo assim, necessitando o sindicato da concordância e autorização para representar seus associados em juízo, com mais razão ainda deveria necessitar da aprovação do não associado. Isso porque o associado da entidade sindical, filiado por livre vontade, já submeteu sua anuência em ver seus interesses representados pela entidade a que se filiou não ocorrendo o mesmo com o não associado que, se permanece nessa condição, é porque não objetiva ver seus interesses tutelados pela entidade sindical.

Nesse sentido afigura-se um contra senso que a entidade sindical possa representar toda a categoria não associada com base no voto apenas dos associados. Mesmo se a afirmação for de que os associados é que detém o direito de participação ativa na entidade sindical estar-se-ia diante de uma forma indireta de obrigatoriedade de associação apenas para ter direito de voto em decisão de ser representado ou não.

Ao cabo, a entidade sindical tentará dissídio coletivo em nome de toda a categoria sustentada apenas no voto dos associados e obterá, ao final, sentença normativa que afetarà diretamente os contratos individuais dos não associados que serão abrangidos pela decisão independentemente de suas vontades.

Nesse sentido Martins (2011) defende que o quórum para autorização do ajuizamento deveria ser o do artigo 524, e da CLT, por entender que essa redação revogou aquela constante do artigo 859 da CLT. Todavia, o TST por meio a Orientação Jurisprudência 21, da Seção de Dissídios coletivos do TST determinava a apresentação da informação do número de associados para fins de instrução do dissídio coletivo possibilitando assim a conferência do atendimento do quórum devido.

Da mesma forma, caso o sindicato possua base em mais de um município deverá, via de regra, realizar assembleias em cada um destes para fins de oportunizar a todos os associados a

sua manifestação. Barros (2010) por seu turno afirma não haver mais a necessidade de múltiplas assembleias em caso de atendimento do quórum previsto no artigo 859 da CLT.

Na prática as entidades Sindicais têm realizado assembleia conjunta de modo que, em apenas uma assembleia, já deliberarem sobre pauta de reivindicações, autorização, para negociação e à final autorização para ajuizar dissídio coletivo visando assim evitar a realização de assembleias sucessivas.

Isso porque atualmente as entidades sindicais têm imensa dificuldade em realizar assembleias com quórum mínimo de modo que na prática termina por resumir a reuniões com pouco mais que os diretores e alguns mínimos associados.

De se observar que o rigor do TST em relação a comprovação de quórum e outros elementos do dissídio coletivo tem levado a inúmeras extinções de processos de dissídio coletivo no âmbito do Tribunal Superior.

### **2.3.1. Dissídio Coletivo: Condições e Pressupostos.**

Antes de entrar na análise das condições e pressupostos processuais do dissídio coletivo, cabe fixar que nesse capítulo, introdutório, não será analisado o mérito acerca do enquadramento do comum acordo ser condição ou pressuposto novo dissídio coletivo.

Constitui requisito prévio e indispensável à instauração do dissídio coletivo a tentativa prévia de negociação coletiva. Tal determinação encontra-se estabelecida no parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal que apresenta a seguinte redação:

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. (Redação da EC nº 45 \ 31.12.2004)

Outra questão tem gerado certa controvérsia jurídica diz respeito à forma pelo qual o comum acordo deve ser comprovado pelas partes.

A princípio, grande parte da doutrina havia optado pela vertente formal, entendendo por necessário a apresentação de petição conjunta como requisito ao ajuizamento do dissídio coletivo.

O processo do trabalho não se satisfaz com as regras ínsitas na CLT, de modo que se serve subsidiariamente das regras do processo civil naquilo que se relacionam as questões essencialmente processuais.

Assim, o processo coletivo do trabalho aproveita o arcabouço teórico do exercício do direito de ação tal como desenvolvido no diploma instrumental civil.

Dispõe o Código de Processo Civil que as condições da ação são: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade “*ad causam*” e o interesse processual.

A possibilidade jurídica do pedido diz respeito á previsão legal no ordenamento jurídico da proteção do direito material pretendido.

Outra questão tem gerado certa controvérsia jurídica diz respeito à forma pelo qual o comum acordo deve ser comprovado pelas partes.

A princípio, grande parte da doutrina havia optado pela vertente formal, entendendo por necessário a apresentação de petição conjunta como requisito ao ajuizamento do dissídio coletivo. Entretanto, atualmente, a majoritária jurisprudência tem "suavizado" um pouco esta obrigação, entendendo ser desnecessário que as partes declarem através de petição conjunta, a anuência do ajuizamento do dissídio.

Não obstante, é importante considerar que se em sede de contestação, for suscitado pela parte contrária a questão da ausência do comum acordo, a consequência será a aplicação rígida do disposto no §2º do artigo 114 da Constituição Federal, o que certamente ocasionará a imediata extinção do feito, sem julgamento de seu mérito.

Nesta hipótese, os Tribunais têm declarado pela validade de dissídios coletivos quando a anuência ocorre de forma tácita, ocasionada neste caso, pela inércia da outra parte.

No processo coletivo do trabalho a possibilidade jurídica do pedido pode não estar materializada na existência de previsão legal da pretensão do autor já que o dissídio coletivo é que irá criar o direito pretendido.

Com a alteração do parágrafo 3º do artigo 114 da Constituição Federal, foi transferido ao Ministério Público do Trabalho a responsabilidade de ajuizar o dissídio coletivo, em se tratando de greve em atividades essenciais com possibilidade de lesão do interesse público:

Artigo 114...

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR) (Redação da EC nº 45 \ 31.12.2004)

É importante ressaltar que neste caso, o ajuizamento do dissídio coletivo independe da anuência de qualquer das partes.

Nesta hipótese, conforme estabelece o próprio parágrafo 3º do artigo 114 da Constituição Federal, o Ministério Público limita-se em verificar se há na atividade essencial possibilidade ou não de lesão ao interesse público.

Da análise desse conceito a primeira vista não haveria hipótese de impossibilidade jurídica do pedido posto que justamente o pedido seria a criação do direito a que se postula. Todavia há que se analisar também a possibilidade do ponto de vista postulatório, ou ainda instrumental, como a própria possibilidade jurídica de manejar o dissídio coletivo.

Na prática pode não haver relevância na análise do conceito, porém é de se observar que nem todos têm acesso ao dissídio coletivo, como o caso dos.

Servidores públicos, ou ainda relacionados ao próprio direito postulado, como o ajuizamento suscitando “*ad causam*” diz respeito a titularidade do direito material invocado, como visto no item anterior, e demanda autorização para sua representação em juízo.

Por fim, o interesse processual, que se traduz na busca de melhores condições de trabalho e salário.

A doutrina em geral traça essas como sendo as condições da ação para o dissídio coletivo defende que as condições da ação previstas no artigo 267, do CPC não se constituem em rol taxativo, mas sim exemplificativo. Defende essa teoria com base na redação do inciso VI do artigo 267, do CPC, onde retrata que na redação “quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual, o uso da expressão “como” daria conotação exemplificativa. Dessa forma, para o autor as exigências de comprovação da tentativa de negociação prévia ou de arbitragem assim como o comum acordo seriam novas condições da ação de dissídio coletivo.

Sustenta assim que a exigência do comum acordo não se enquadra nos pressupostos processuais de modo que o comum acordo somente poderia se enquadrar dentre as condições da ação. Tal raciocínio a princípio não se mostra adequado a realidade do processo civil e, ainda

que passível de plausibilidade não encontra suporte no meio doutrinário onde, por regra se tem as condições da ação como taxativas.

O doutrinador não esclarece quais seriam as consequências do reconhecimento dessa condição de ação, se se estaria diante da necessidade de comprovação dessa condição no ato da suscitação do dissídio, ou ainda, se seria caso de petição conjunta com assinatura de ambos os litigantes na peça inaugural.

O Tribunal Superior do trabalho se manifestou sobre essa posição, por meio de inúmeros julgados, afirmando que o comum acordo é pressuposto anômalo da ação de dissídio coletivo, mas ainda que o texto constitucional induza a idéia de que o comum acordo deveria ocorrer via petição conjunta, o mesmo não deve ser exigido de forma literal bastando que a parte contrária não se oponha expressamente ao dissídio quando de sua resposta.

Como todo procedimento judicial, o dissídio coletivo inicia-se com uma petição inicial denominada de representação, sendo empregada a expressão suscitar dissídio coletivo e não ajuizar, nomenclatura que já demonstra a tônica de processo diferenciado dos demais processos coletivos ou individuais.

Os requisitos da inicial de dissídio coletivo estão previstos no artigo 858, da CLT, exigindo-se a qualificação das partes, devendo ser apresentada em tantas vias quantos forem os suscitados contendo a indicação da natureza do estabelecimento ou serviço. Ademais, deverá ainda conter os motivos do dissídio e as bases de conciliação.

Na prática a redação obedecerá a forma de clausulamento com a redação das reivindicações que se pretende alcançar e a fundamentação para seu deferimento, tomando a representação a forma de uma pauta de reivindicações na forma da orientação jurisprudência n. 32 da SCD e do Procedente Normativo n.37 do TST.

As bases da conciliação serão aquelas propostas nas cláusulas que se objetivam ver instituídas, sendo rol reivindicatório da categoria profissional, e os motivos do dissídio dizem respeito á fundamentação, ás razões fáticas que embasam o pedido da norma coletiva nova.

A esses requisitos dá-se a denominação de requisitos intrínsecos da representação, sendo os requisitos extrínsecos os documentos que instruem a petição inicial e que fazem prova do atendimento das condições e pressupostos da ação, sendo estes o edital de convocação da assembleia geral da categoria; a ata da assembleia geral; com sua respectiva lista de presença; certidão da delegacia Regional do trabalho do fracasso da negociação coletiva ou documento

similar; norma coletiva anterior se o dissídio for revisional e procuração do presidente do sindicato passada ao procurador que subscreve.

Ao Presidente do Tribunal compete apreciar o dissídio coletivo em juízo prévio de admissibilidade quanto a seus aspectos formais podendo o mesmo determinar a emenda ou complementação da representação, na forma do artigo 284 do CPC, sendo o mais comum a necessidade de complementação da documentação apresentada.

A solução do conflito coletivo pela busca de alternativas á jurisdição é essencial no dissídio coletivo como única ferramenta de pacificação real dos conflitos formados. Recebida a representação e estando a mesma preenchendo os requisitos intrínsecos e extrínsecos o Presidente do Tribunal designará audiência de conciliação a ser presidida por ele ou pelo Vice-Presidente, corregedor Geral ou Ministro mais antigo da Seção de Dissídios Coletivos, conforme preconiza o artigo 219 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

De se registrar que no caso específico do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, preconiza o artigo 154, do Regimento Interno que a audiência de conciliação será presidida pelo Presidente, podendo ser delegada ao Vice- Presidente ou a um Ministro da Seção de Dissídios Coletivos, sendo que é de costume, nesse Tribunal, que a audiência conciliatória seja presidida pelo Vice-Presidente. A conciliação pode ainda ser delegada a Juiz da Vara do Trabalho da localidade do conflito quando regionalizado, nos termos do artigo 866, da CLT, atendendo assim a facilitação do acesso a justiça.

Na audiência de conciliação os sindicatos se farão representar por seus diretores e as empresas, quando envolvidas no dissídio diretamente, poderão se fazer representar por prepostos. Da audiência conciliatória poderá resultar o acordo total entre as partes, acordo parcial ou ausência total de conciliação.

Havendo a conciliação total as bases do acordo serão levadas a homologação em sessão do órgão competente para o julgamento, sendo atribuído relator por sorteio e mediante prévia manifestação do Ministério Público do Trabalho que poderá se opor a homologação em caso de cláusula ilegal e que atente contra preceito de ordem pública.

Nesse ponto cabe perquirir da possibilidade de oposição do Ministério Público do trabalho quando a homologação de cláusula que atente contra os direitos fundamentais.

A questão em si é um pouco complexa na medida em que envolve a eficácia e vinculação dos particulares na observância dos direitos fundamentais.

Com base nas pesquisas e estudos realizados chegamos a algumas constatações com as quais finalizamos o presente trabalho. A autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva. De sorte que, são totalmente diferentes, pois aquela (autonomia privada coletiva) é uma consequência e manifestação concreta da autonomia privada, enquanto que a (negociação coletiva) é o poder social que tem os representados de autorregular seus interesses gerais, desde que não fira a legislação.

## **2.5. Interpretação Constitucional**

Interpretação a Constituição é buscar compreender, investigar e revelar o conteúdo, o significado e o alcance das normas que integram a mesma. É um exercício de mediação entre a norma e o jurista que torna possível concretizar, realizar e aplicar as normas constitucionais.

Como se pode notar, entre outras modificações, foi inserida a expressão "de comum acordo", que neste caso, alterou toda a sistemática relacionada à interposição dos dissídios coletivos.

É que antes da emenda constitucional, uma vez frustrada a negociação coletiva, tanto a representação patronal, quanto a representação empregatícia, podia ajuizar o dissídio coletivo, independentemente, da anuência da parte contrária.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 foi dada nova redação ao artigo 114, para excluindo a palavra Sindicatos, dispor que: "se recusando qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar 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.”

É importante ressaltar que ainda nos dias atuais, a questão do "comum acordo", estabelecida no parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal conta com interpretações divergentes, sobretudo, no que pertence ao argumento aduzido por parte da doutrina relacionado

a uma possível inconstitucionalidade decorrente da violação ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Artigo 5º..

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Nas palavras de J Canotilho (1993) interpretar as normas constitucionais significa, como toda a interpretação de normas jurídicas, compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional. A interpretação jurídica constitucional reconduz-se pois, á atribuição de um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição.

Apesar das modificações na redação dos parágrafos do artigo 114 da CRFB, são imperativas a conclusão de que a introdução da exigência de “comum acordo” entre as partes do dissídio coletivo para o ajuizamento do mesmo foi a que gerou o mais significativo debate doutrinário.

Abrem-se, inicialmente, parênteses para enfatizar a deficiente redação do § 2º do artigo supracitado, que além de fazer menção ao “comum acordo”, como se algum acordo pudesse não ser comum, como se algum acordo não exigisse o consenso entre as partes, utiliza a expressão “dissídio coletivo econômico”, nomenclatura que, conforme já analisado, é imprecisa, é mais abrangente do que pretende ser.

A toda evidência, distintas teses jurídicas já foram levantadas a respeito do requisito em questão, inclusive a de estar o mesmo eivado de inconstitucionalidade, o que fundamentou o ajuizamento de várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

É que seguindo esta linha de raciocínio seria inconstitucional restringir a possibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo ao comum acordo das partes. Seria como restringir o acesso à justiça, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Entretanto, atualmente, esta questão encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que refutando este raciocínio, entendeu por perfeitamente aplicável o disposto no parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal.

Isso quer dizer que, pelo menos no âmbito do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, os dissídios coletivos ajuizados sem a anuência da parte contrária, serão extintos sem o julgamento de mérito, por carência de ação.

Somente para fins didáticos importa a transcrição de alguns recentes acórdãos:

“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO.

Não se verificando anuência expressa ou tácita dos Suscitados para o ajuizamento do dissídio coletivo, de modo a configurar o comum acordo de que trata o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, correta a decisão que, acolhendo preliminar de carência da ação, extingue o processo sem julgamento do mérito. Recurso a que se nega provimento. (RODC - 243/2005-000-12-00.5, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 10/04/2008, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 02/05/2008)”.

Inocência Mártires Coelho (2007) ressalta, entretanto, que existe, na doutrina, grande discussão sobre a existência de uma interpretação especificamente constitucional, ou se tal pretensão apenas objetiva atender a anseios de autores esperançosos por uma uniformidade interpretativa.

Conforme já salientado, a EC nº. 45/2004 modificou a redação do aludido § 2º e, por isso, tornou-se imprescindível para o cabimento do dissídio coletivo de natureza econômica (que tem por escopo a criação de novas condições de trabalho a serem aplicadas a pessoas indeterminadas que pertençam ou venham a pertencer às categorias envolvidas) que ambas as partes concordem com o ajuizamento do dissídio, sob a pena de não cabimento da instância.

Neste sentido, segue a ementa ora colacionada:

“DISSÍDIO COLETIVO COMUM. ACORDO DOS SINDICATOS PARA INSTAURAÇÃO DA INSTÂNCIA. PARÁGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGATORIEDADE. A faculdade conferida pelo § 2º do art. 114 da Constituição Federal, aos sindicatos, é para o ajuizamento do dissídio coletivo, mas não para o caso de acordarem nesse sentido. A simples leitura do dispositivo em comento permite entender que o termo "é facultado" dirige-se à expressão que se segue "ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica". Optando-se, pois, pelo ajuizamento do dissídio este sim facultativo, não se cogita que o comum acordo representa mera faculdade. Dizer que o comum acordo entre as partes, para o ajuizamento do dissídio constitui mera faculdade, implica conferir dicção inexistente no próprio conteúdo da norma. Caso a emenda constitucional nº 45/2004 quisesse impingir mero caráter facultativo e opcional aos sindicatos, para o comum acordo o teria feito de forma expressa, de molde a não pairar qualquer dúvida nesse sentido”.

E também a seguinte jurisprudência ratificadora:

DISSÍDIO COLETIVO. CONDIÇÃO ESPECÍFICA PARA O AJUIZAMENTO RESPECTIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. COMUM ACORDO DOS SINDICATOS DE CLASSE PARA A INSTAURAÇÃO DE INSTÂNCIA. A emenda constitucional nº 45/2004 modificadoras da redação contida no § 2º do art. 114, previu condição específica para o ajuizamento de dissídio coletivo consubstanciada na necessidade de demonstração de comum acordo entre os sindicatos envolvidos no impasse negocial. Considerando que não há nos autos comprovação de que o sindicato suscitado tenha aderido, em comum acordo seja de forma tácita, seja de forma expressa, seja previamente, seja no curso da instrução de n. 22. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.129. Processo, com o ajuizamento do dissídio verifica-se ausente condição específica para o válido e regular início e desenvolvimento do processo, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do inc. IV do art. 267 do CPC (TRT-10ª. Região, Processo 00179-2007-000-10-00- 5 DC, Relator (a) Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, publicado em 08.11.2007) (Grifei).

Apesar do que acaba de se afirmar e das ementas acima reproduzem, o fato é que a interpretação constitucional destinada á parte dogmática das constituições serve-se de princípios próprios, aplicáveis apenas ás normas constitucionais de índole princípio logico, deixando-se ás regras os métodos hermenêuticos do direito em geral, ou seja, há que se dar atenção especial aos princípios constitucionais com interpretação diferenciada das regras em geral, sendo que o Egrégio TST considera em suas Decisões coladas se estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso dos interessados para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica

Frente a essa realidade, em que se reconhece a existência da especificidade da matéria constitucional, torna-se evidente que a interpretação especificamente constitucional é, essencialmente, uma hermenêutica de princípios que podem e devem ser aplicados na medida do possível e com diferentes graus de efetivação.

Afirma Paulo Malheiros Bonavides (2013) que “a moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal que tanto prosperou na época do Estado liberal. Efetivamente, até a Constituição vivia-se o período de ouro das constituições normativas, do formalismo jurídico, típico do Estado liberal. Com o aparecimento do Estado Social, as constituições assumem a forma de

autênticos pactos reguladores de sociedades heterogêneas e pluralistas, que exigiu uma nova interpretação constitucional, que já não se volta para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega á vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de direito clássico para se converter em Estado de justiça, ou como dito na Constituição: um Estado Democrático de Direito.

O assunto sobre a constitucionalidade ou não foi questionado por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, regulamentada pela Lei 9.868/99, que é um instrumento utilizado no chamado controle direto da constitucionalidade das leis e atos normativos, exercido perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro.

A ADIN proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino - CONTEE no Supremo Tribunal Federal, questionava a exigência de comum acordo para a interposição de Dissídio Coletivo. A petição inicial demonstra a tese de inconstitucionalidade da exigência, inserida na Emenda Constitucional 45/04.

A ADIN tem o nº 3431/ADI/2005 e várias entidades passaram a figurar como “*amicus curiae*”. Outras ações questionando a exigência de comum acordo foram protocoladas no STF e foram reunidas em um só feito para serem julgadas em conjunto. Na ação pede ao Supremo:

1 - a supressão do texto constitucional da expressão "de comum acordo", constante do § 2º, por criar obstáculo à prestação jurisdicional, restringindo os direitos individuais e coletivos;

2 - a supressão do § 3º do art. 114, por retirar das entidades sindicais a legitimação para acesso ao judiciário, em dissídios coletivos de natureza econômica, em situação de greve;

3 - a declaração de inconstitucionalidade da expressão ‘de comum acordo’ do § 2º, do art. 114, da Constituição, e do § 3º do mesmo artigo.

O TST e a exigência de comum acordo em dissídio coletivo .O destaque da decisão reside em dois fatos importantes: o TST acolheu o dissídio coletivo sem o consentimento escrito do estabelecimento de ensino e trouxe como fundamento de decidir, a posição atual do Tribunal sobre o tema exigência de ‘comum acordo’.

Na decisão, a relatora fundamentou transcrevendo o seguinte acórdão, do próprio TST, “RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO COLETIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Decisão regional

em que se decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência do comum acordo exigido no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Hipótese em que as Suscitadas não compareceram às reuniões realizadas no auditório do Sindicato-Suscitante e perante a Delegacia Regional do Trabalho, nem à audiência de conciliação e instrução do processo, realizada perante o Tribunal Regional de origem, tampouco apresentaram contestação. Configuração da concordância tácita com o ajuizamento da ação coletiva, visto que, em momento algum, as Suscitadas se opuseram expressamente ao seu ajuizamento. Precedentes desta Corte. Manutenção da decisão regional, todavia, por fundamento diverso: ilegitimidade ativa *adcausam* do sindicato profissional, tendo em vista a não-comprovação da participação na assembléia geral, em que se deliberou a respeito do ajuizamento da ação coletiva, dos empregados das empresas suscitadas associados à entidade sindical suscitante, habilitados a votar, em número suficiente a satisfazer a composição do quorum contido no art. 859 da Consolidação das Leis do Trabalho. Inobservância da Orientação Jurisprudencial nº 19 da Seção Normativa desta Corte. Recurso ordinário a que se nega provimento, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamento diverso. (Processo: RODC - 206/2005-000-18-00.4. Data de Julgamento: 08/05/2008, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)”.

A posição do Tribunal Superior do Trabalho ainda não é a ideal. Longe disso, mas houve um certo avanço ao abrir mão da exigência de concordância expressa da parte contrária. Em resumo é o banimento do ordenamento jurídico de possível interpretação capaz de gerar inconstitucionalidade aparente entre normas constitucionais.

Sendo assim, os modernos métodos de interpretação constitucional, sobre inconstitucionalidade ou não, caracterizam-se, pelo abandono do formalismo clássico e pela construção de uma hermenêutica da Constituição.

Procura-se buscar até mesmo naquelas normas que á primeira vista parecem apenas comportar interpretação que resulta em inconstitucionalidade, resultando daí a ideia de interpretação conforme a Constituição.

Já dentre as modernas técnicas de interpretação constitucional existentes, destacam-se: a) declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade; b) declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador, c) interpretação conforme á constituição.

Dentre essas técnicas, interessa-nos a da interpretação conforme á Constituição, na qual o órgão jurisdicional declara qual das possíveis interpretações se mostra compatível com a Lei maior, considerando inconstitucional todas as demais interpretações possíveis do texto em análise.

No direito brasileiro, essa técnica de interpretação está presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como pode ser observada na ADIN nº 1.344-1ES, na qual foi relator o Ministro Moreira Alves.

A partir da interpretação conforme é que devemos analisar o artigo 114, 2º da Constituição Federal, posto que não seria razoável que se buscasse tão somente fulminar a norma sem observar seus ditames e suas interpretações, daí resultando a necessidade de interpretar a norma observando seus aspectos e enquadramentos na ordem jurídica vigente, o que demanda uma análise mais acurada da redação do mencionado artigo na forma que se propõe no presente trabalho.

Sendo indiscutivelmente que os direitos fundamentais incorporam o ordenamento jurídico constitucional como direitos de defesa oponíveis perante o poder público, nas relações inter privadas a questão resultou em controvérsia, hoje já ultrapassada. Tem-se que os direitos fundamentais sociais têm dois destinatários: O Estado e as entidades privadas ou particulares, e principalmente os direitos coletivos.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade possui efeito *erga omnes*, que significa dizer que pode ser oponível contra todos, e não apenas contra aqueles que fizeram parte em litígio. Possui, também, efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, bem como efeito *ex tunc* (retroativo) e ainda o efeito repristinatório, o qual consiste na reentrada em vigor de uma lei, outrora revogada.

A CRFB/88, em seu artigo 102 § 2º preceitua que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

A Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo de julgamento de ADI, indica a possibilidade excepcional de efeito *ex nunc*:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal

Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

## **2.6. Jurisdição.**

Por esse aspecto, a função jurisdicional e a legislação, no caso a laboral, estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a paz social.

A Justiça do Trabalho possui competência para dirimir os conflitos coletivos de trabalho, cabendo aos sindicatos a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais, conforme art. 8º, inciso III, da CF.

Esta competência é atribuída expressamente no Texto Constitucional, mesmo após a EC nº 45/04. Desse modo, o poder normativo da Justiça do Trabalho permanece inalterado, por continuar expresso no art. 114, § 2º, da CF.

No entanto, também por se tratar de atividade jurisdicional, a solução dos conflitos coletivos de trabalho, através do julgamento do processo de dissídio coletivo, mostra-se abusiva e inconstitucional a exigência do comum acordo entre as partes em conflito para a instauração do referido dissídio, por colidir esse requisito expressamente com o direito fundamental à tutela jurisdicional, consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

No dizer de Leone Pereira (2014), jurisdição, é a função de resolver os conflitos que a ela sejam dirigidos, seja por pessoas naturais, jurídicas ou entes despersonalizados, em substituição a estes segundo as possibilidades normatizadas do Direito.

A Constituição da República no seu art. 5º, inc. XXXV, preceitua que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No entanto, o princípio da inafastabilidade da jurisdição não veda que as partes interessadas na solução de seus conflitos eliminem da apreciação judicial suas questões, isto é, busquem uma solução através de meios alternativos. Entendemos que a melhor solução para os conflitos é através da via de negociação, no entanto, por uma questão cultural de embate, o Judiciário cada vez mais fica congestionado.

A maioria das partes envolvidas em conflitos espera que o Estado através da jurisdição mostre quem tem razão, por ser a expressão do poder político, como bem destaca.

“Assim a jurisdição, como expressão do poder político. Saindo da extrema abstração consistente em afirmar que ela visa à realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, à implementação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida em sociedade.

Trata-se, pois atividade pela qual o Estado- Juiz, em substituição às partes, e com desinteresse na lide decide a quem cabe o direito, declarando-o ou fazendo-o ser concretizado, possuindo poderes coercitivos para tanto. Neste mister, o Estado- Juiz emprega a legislação, produto do Poder Legislativo, como fonte fim para a atividade jurisdicional.

A primeira é a realização dos interesses que ficaram insatisfeitos, e o segundo se dá em razão da integração do direito objetivo. Verifica-se, pois, que a jurisdição teria por objetivo substituir as partes e satisfazer a pretensão das mesmas, ao mesmo passo que reintegrar a eficácia do direito objetivo, assegurando ao pretendente aquilo que lhe seria por direito se a lei fosse respeitada.

De pronto verifica-se que a jurisdição age por provocação, ou seja, é naturalmente inerte, dependendo de que o interessado numa tutela jurisdicional a requeira perante o Estado- Juiz. A jurisdição consiste ainda numa atividade pública, monopólio do Poder Judiciário.

Embora haja decisão de contenciosos administrativos, estas não impedem a atuação ou exercício da atividade jurisdicional. Outra importante característica da jurisdição é a sua atividade substitutiva, ou seja, para realizar a vontade concreta da lei, o Estado-Juiz substitui as partes para uma solução possível á lide.

Desta característica nasce outra, qual seja, a da inafastabilidade da atividade jurisdicional, que deve ser exercida por um juiz natural, o investido e competente para solucionar aquela demanda. Também é importante, senão distintiva, a característica de a jurisdição possui autoridade de coisa julgada, atributo específico da atividade jurisdicional.

Há ainda a classificação, segundo a doutrina, de que a jurisdição está dividida em duas grandes espécies, quais sejam: a contenciosa e a voluntária. A doutrina tem apresentado a jurisdição contenciosa uma classificação ou divisão assim delimitada: jurisdição comum e jurisdição Especial.

Jurisdição comum divide-se em civil e penal, sendo inclusa na civil as demandas de natureza comercial, previdenciária e administrativa, possuindo âmbito de atuação nas esferas federal, estadual e distrital. Já a jurisdição especial divide-se em trabalhista, militar e eleitoral.

Destas, a jurisdição trabalhista é exclusivamente federal, pertencente á Justiça Federal, ressalvados casos onde não haja cobertura por esta justiça especializada, ocasião em que o juiz estadual comum desempenhará as funções próprias do magistrado trabalhista.

Todas estas jurisdições possuem primeira e segunda instância, possibilitando análise das decisões pelos Tribunais Superiores competentes a cada decisão conforme a matéria tratada. Os doutrinadores ainda têm publicado substancial material acerca da jurisdição voluntária, entretanto, tem-se entendido não ser esta nem jurisdicional nem voluntária.

A jurisdição voluntária não é jurisdição, posto que exerça atividade administrativa, ou seja, a administração pública dos interesses privados. Ensina ainda que esta não objetiva uma lide, o Estado - Juiz não substitui as partes, mas insere-se a estas e que a jurisdição voluntária não visa a constituição de uma situação jurídica nova ou a atuação da vontade concreta do direito.

A jurisdição ou tutela é a forma de solucionar os conflitos por meio da intervenção do Estado, gerando o processo judicial. O Estado diz o direito no caso concreto submetido ao Judiciário, impondo ás partes a solução do litigio.

A Justiça do Trabalho fica incumbida de solucionar os conflitos trabalhistas. Nas Varas do Trabalho processam-se os dissídios individuais. Nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho são ajuizados os dissídios coletivos

No entendimento de Sergio Pinto Martins diferencia-se a jurisdição, da arbitragem. Na jurisdição, o juiz diz o direito no caso concreto a ele submetido, pois está investido dessa função como órgão do Estado.

## **2.7 Poder Normativo.**

A intervenção da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos se faz por meio de sentenças proferidas em dissídios coletivos, que, por seu turno, diferenciam-se em dissídios de natureza econômica e jurídica.

É corrente o entendimento que a decisão proferida em sede de um dissídio coletivo não enseja uma sentença de natureza condenatória, mas sim, de natureza constitutiva, no qual são estabelecidas normas e condições de trabalho.

A sentença normativa estabelece normas e condições de trabalho para a categoria, criando do ponto de vista material, regras de caráter abstrato e geral, equiparando-se neste sentido, a uma lei. Em face do poder normativo, propriamente dito.

Da mesma maneira, não se admite a criação de regras que afrontem as normas legais infraconstitucionais. Desta forma, e seguindo esta linha de raciocínio, a sentença normativa não pode:

- a) instituir regras que afrontem as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho;
- b) reduzir benefícios legais instituídos aos trabalhadores;
- c) estabelecer regras cuja disciplina seja reservada a lei;
- d) instituir obrigações para questões que a lei faculta seu cumprimento;
- e) criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue interativamente inconstitucionais; (súmula 190 do C. TST)

Entretanto, há restrições ao poder normativo da justiça do trabalho. É inegável, contudo, que, no exercício do poder normativo, deve-se assegurar a propriedade privada, a livre concorrência, a função social da propriedade privada, a busca do pleno emprego, a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano e os ditames da Justiça Social (CRFB/88, art. 170, II, III, IV e VIII). Mais do que isso, figura também como limite ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho o art. 5º, inciso II da Constituição da República, posto que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; isto é, tal poder só poderá ser exercitado nos limites da lei

A primeira limitação diz respeito à expressa observância da Constituição Federal.

Não se admite, no exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, a criação de qualquer regra que possa afrontar a Constituição Federal. Desta forma, defende a maioria da doutrina que a sentença normativa, não tendo natureza condenatória, não poderá ser executada da forma convencional, devendo ter o seu cumprimento exigido perante o Poder Judiciário através de uma ação denominada "Ação de Cumprimento".

Assim, o meio adequado e eficaz para o implemento de uma sentença normativa ou acordo judicial é a Ação de Cumprimento.

Enquanto nos dissídios de constituição jurídica, a sentença é de natureza declaratória da existência ou inexistência de certa relação jurídica, nos de índole econômica, a sentença possui caráter constitutivo, tendo em vista que cria normas de caráter geral e abstrato, que disciplinam as relações jurídicas de emprego.

A Súmula nº 190 do TST, trouxe ao mundo jurídico o conhecimento, no caso de julgamento ou homologação de ação coletiva ou acordo nela havido, o seguinte comando jurisprudencial sobre o poder normativo:

PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.

Histórico: Redação original - Res. 12/1983, DJ 09.11.1983 Nº 190 Decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.

O poder normativo surge nos chamados dissídios de natureza econômica quando os Tribunais do trabalho têm a possibilidade de estabelecer normas e condições de trabalho, oponíveis *erga omnes* às categorias econômicas ou às empresas e às categorias profissionais envolvidas no litígio.

Consoante ensinamento de Orlando Teixeira da Costa citado por Silva(2012), o poder normativo faz com que o julgador nas ações coletivas desempenhe função diversa da jurisdicional, uma vez que, nesses processos ele não tem competência de proclamar o direito de quem quer que seja, mas de criar o direito, atuando como uma espécie de legislador suplente, não para ditar leis ou concorrer com o Poder Legislativo, mas para criar o direito expresso através de norma ou cláusulas que terão eficácia semelhante à da lei, dentro do âmbito de pelo menos, duas categorias uma profissional e outra econômica, ou de uma categoria profissional e de uma ou várias empresas.

É importante considerar que no entendimento da majoritária doutrina, as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho podem ser ampliadas pela sentença normativa, desde que a decisão observe a capacidade econômica e financeira das partes e a situação econômica atual do empregador.

Sinteticamente pode-se definir o poder normativo como a atribuição que uns órgãos estatais possui de criar direito, de legislar de disciplinar as relações jurídicas.

Poder normativo não se confunde com jurisdição trata-se como visto, de uma atuação de natureza legislativa a cargo de um órgão do poder judiciário por isso, a importância de se delinear dogmaticamente o que seja o poder normativo da justiça do trabalho, para não confundi-lo com hipóteses em que a justiça do trabalho julga ações coletivas exercendo estritamente o poder jurisdicional.

Embora a função legislativa seja preponderantemente exercida pelo Poder legislativo, a ordem constitucional atribui tal função a outros órgãos estatais, tal como sucedeu em relação à justiça do trabalho não. Assim ao exercer o poder normativo, a justiça do trabalho não está no uso de qualquer função judicial ela está em verdade, exercendo função legislativa, tal como o congresso nacional a exerce em suas atribuições típicas.

A competência normativa ou poder normativo implica, pois a possibilidade do Judiciário trabalhista, nos dissídios coletivos, criar novas condições de trabalho, além daquelas mínimas já previstas em Lei.

Deve-se acrescentar que a sentença normativa, consequência do poder normativo da justiça do trabalho, vigora erga omnes assemelhando-se desse modo, à norma jurídica mercê do seu caráter geral e abstrato, atingindo, quando menos, duas categorias uma profissional e outra econômica, ou uma categoria profissional e uma ou mais empresas.

Aspecto relevante ventilado pela doutrina diz respeito a permanência ou extinção do poder normativo da justiça do trabalho em face da nova redação do texto constitucional.

Leone Pereira (2014) entende pela manutenção do poder normativo, porém com fortes limitações decorrentes das condições em que pode ser proferida. Afirma o autor que a função da sentença normativa não é conceder o que está na lei, mas sim ir além dela e ao fixar a norma constitucional que a sentença deverá respeitar o mínimo legal e o convencionalmente anteriormente, apenas estabelece um piso a ser observado deixando livre a sentença normativa.

No mesmo sentido ensina Amauri Mascaro Nascimento(2014)quando sustenta a posição no sentido da permanência do poder normativo decorrente da qualidade da mesma de criar e rever regras de condição de trabalho não previstas em lei.

O texto anterior à Emenda nº 45/04, estabelecia que era “facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídios coletivo”, quando, então, a justiça do trabalho poderia “estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

A nova redação do art. 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, por seu turno estabelece a que.

(...) Recusando-se qualquer das partes á negociação coletiva ou á arbitragem, é facultado ás 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.

Para os defensores de que o poder normativo da justiça do trabalho se acha definitivamente eliminado, as redações do texto antigo e atual do artigo 114, parágrafo 2º, oferecem pelo menos duas razões sustentando a tese: a primeira, pela exclusão da expressão “estabelecer normas e condições” o que afastaria expressamente a possibilidade da justiça do trabalho de estabelecer aquilo que não estiver previsto em lei.

A Segunda pela necessidade de concordância das partes para a instauração do dissídio, o que significa que somente haverá dissídio, e conseqüentemente, sentença normativa, pelo desejo comum das partes, ou seja, se as partes, voluntariamente, se submeterem a atuação da justiça do trabalho, cuja atividade correspondente, passaria a assumir um caráter de arbitragem pública e não mais de atividade jurisdicional.

No tocante ao primeiro argumento, Sustenta Sergio Pinto Martins (2015)que o poder normativo e a competência normativa dos Tribunais do Trabalho devem ser considerados extintos em razão da “clareza do 2º do atual o artigo 114, § 2º da CF, ao dispor que a justiça do trabalho deve decidir o conflito, em lugar de estabelecer normas e condições.

O autor vai mais além e afirma que decidir um conflito que dizer julgar entre pretensões deduzidas em contraditório pelas partes, fazendo entrega da prestação jurisdicional rigorosamente dentro dos limites da controvérsia- o que é muito diferente.

Coutinho e Fava (2005) por seu turno sustenta o mesmo ponto de vista, afirmando que a expressão “estabelecer normas”, repetida nas Constituições de 1946,1967, na Emenda 01 de

1969 e na Carta Cidadão de 1988, foi erradicado pela Emenda 45, o que aniquila o poder de criar normas. Se não há raiz constitucional a permitir a transposição da atividade típica do legislativo ao judiciário, inexistente poder normativo da justiça do trabalho.

Aos Tribunais do trabalho, quando provocados por ambas as partes, de comum acordo, decidirão o dissídio coletivo econômico, baseando seu pronunciamento com observância das garantias mínimas legais e nas cláusulas que já vigeram entre as partes litigantes.

Com efeito, ao retirar da Constituição Federal a autorização dos Tribunais para “estabelecer normas”, a Reforma do judiciário subtraiu o alicerce criativo da justiça laboral.

Em relação ao segundo argumento Ives Gandra da Silva Martins Filho (2013) sustenta que o poder normativo restou “quantitativamente reduzido e qualitativamente alterado” considerando que apenas de comum acordo, o dissídio coletivo poderá ser ajuizado, o que faz das Cortes Trabalhistas verdadeiras Cortes de Arbitragem, pois a característica própria da arbitragem é a livre eleição das partes, mas uma vez eleito o árbitro, o procedimento para a composição do litígio é o judicial e legalmente já estabelecido, devendo sua decisão ser respeitada pelas partes.

Outros argumentos ainda empregados são no sentido de que os princípios fundamentais pregados no artigo 1º da Constituição Federal, dispõem em seu parágrafo único que o povo exerce seu poder por meio de seus representantes “legitimamente eleitos”, de modo que estes não são os juízes. Os efeitos da sentença normativa estendem-se às partes que participaram do dissídio coletivo.

Desta forma, não serão beneficiados apenas os empregados associados da entidade sindical, mas toda a categoria, tendo em vista os efeitos *erga omnes* conferidos à sentença normativa. Estes últimos, através do dissídio coletivo, agredem o princípio da autonomia coletiva e da liberdade sindical como um todo.

As antinomias do Poder Normativo da justiça do Trabalho com tais princípios são gritantes dentro da Constituição. Portanto, a Reforma do judiciário nada mais teria feito do que remover obstáculo ao pleno desenvolvimento da negociação coletiva direta entre as partes, porquanto, esta sim, se trata de princípio fundamental.

Neste conjunto, a Justiça do trabalho, a fim de resolver os conflitos trabalhistas, não se limita tão somente à aplicação da legislação, pois seu objetivo maior é proteger os trabalhadores, e os direitos trabalhistas e fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Dessa maneira, até mesmo as sentenças normativas tomadas em dissídios coletivos podem se transformar em lei, e ao vigorar passa a ser aplicada até que se torne lei extinta em consequência do condicionante tempo, que modifica e transforma até mesmo as relações trabalhistas.

Poder normativo não se confunde com jurisdição. Trata-se, como visto, de uma atuação de natureza legislativa a cargo de um órgão do Poder Judiciário. Por isso, a importância de se delinear dogmaticamente o que seja o poder normativo da Justiça do Trabalho, para não confundi-lo com hipóteses em que a Justiça do Trabalho julga ações coletivas exercendo estritamente o poder jurisdicional.

Na sequência aborda-se a efetividade do dissídio coletivo em conformidade com Emenda Constitucional 45/04 e do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, considerando a ideia de “comum acordo”.

### **CAPÍTULO III**

#### **EFETIVIDADE DO NOVO DISSÍDIO COLETIVO.**

Antes da promulgação da Emenda n. 45/04, exigia-se, para a instauração dos dissídios coletivos, somente após o esgotamento das tentativas de negociação entre as partes.

Posteriormente a promulgação da Emenda da Reforma do Judiciário, permaneceu alterado o §2º, do art. 114, da Constituição Federal, que passou a incluir a expressão "comum acordo" como condição para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, in verbis:

"Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça Laboral decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente".

No caso, a ideia de que o comum acordo se assemelha a uma cláusula arbitral e de que o dissídio somente terá lugar com a concordância das partes alimenta a opinião geral de que o novo dissídio coletivo terá maior efetividade do que sua fórmula anterior.

A despeito de terem sido muitas as modificações na redação dos parágrafos do artigo 114 da CRFB, são imperativas a conclusão de que a introdução da exigência de "comum acordo" entre as partes do dissídio coletivo para o ajuizamento do mesmo foi a que gerou o mais significativo debate doutrinário.

Isso porque sendo ele produto da concordância de ambas as partes deverão observar a premissa de que estas se submetem voluntariamente ao resultado, diferentemente da versão anterior em que o suscitante podia arrastar o suscitado ao dissídio mesmo havendo, ainda possibilidade de negociação.

Sendo o dissídio produto do comum acordo, ou pelo menos da submissão tácita das partes ao resultado e ao procedimento é de se admitir que o resultado, ainda que não atenda ao anseio de uma das partes terá maior obediência e observância do que o resultado imposto no modelo de dissídio anterior.

Todavia, para se chegar a uma ideia de efetividade do dissídio coletivo, inicialmente terá que delimitar qual é a conceituação dessa “efetividade” na esfera do mundo jurídico processual, com ênfase particular ao processo do trabalho e finalmente ao dissídio coletivo.

Impõe-se, todavia, alertar que, ainda que se esteja entendendo por não ser o dissídio coletivo atividade jurisdicional plena, é a arbitragem pública prestada pelo poder judiciário por meio de seus juízes investidos de poder de julgamento que lhes confere a capacidade de criar normas jurídicas para reger relações objetivando a pacificação do conflito coletivo iniciado com a discussão de novas condições de trabalho, também abrangida pela necessidade de efetividade de suas decisões.

De nada adianta às partes submeterem seus conflitos á apreciação do poder judiciário, mesmo que em sede de juízo arbitral, se a decisão final não produzir efeitos de cessar o conflito e restabelecer o equilíbrio das tensões entre as partes.

Aliás, reside nesse fundamento a resposta do Congresso Nacional ao pedido de informações do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade. A intenção da introdução do comum acordo foi especialmente para fomentar a solução auto compositiva dos conflitos coletivos visando dar maior ênfase ao consenso das partes justamente para produzir como resultado uma adesão ao cumprimento daquilo que for convencionado.

A concepção de efetividade do processo está ligada muito mais a ideia de prestação jurisdicional célere e de qualidade, porém com pouco aprofundamento quanto á efetividade do resultado das eventuais decisões do judiciário.

O dissídio coletivo por seu turno necessita também da atenção a essa brevidade, porém com maior ênfase no resultado pacificador. Diferente das demais ações coletivas que podem gerar execuções, o dissídio coletivo de resultado indesejado a todos os envolvidos pode levar de um simples descumprimento até uma paralisação por meio da greve.

Sendo assim há que se estabelecer o que é efetividade para todos os efeitos permitindo a análise da premissa de ser o novo dissídio coletivo (já não mais tão novo) ferramenta efetiva de solução dos conflitos coletivos.

Para tanto é necessário que se defina o que deve ser entendido como efetividade, para o uso correto da expressão com o objetivo de se obter uma visão mais cristalina da questão da aplicabilidade de tal conceito na esfera jurídica.

Inicialmente, cabe se referenciar ao conteúdo etimológico do vocábulo “efetividade”. Efetividade é qualidade de efetivo, é a atividade real, o resultado verdadeiro, tudo aquilo que se presume coexistente. Em resumo, tornar algo efetivo é dar resultado a algo que já tenha sido concebido. A efetividade é a realização de algo preexistente no mundo das aspirações ou mesmo no plano concreto, materializado.

Por algum evento do mundo exterior que veio tornar possível sua concretização e suas naturais consequências. A efetivação pode se dar tanto no âmbito intelectual, quanto no âmbito fático.

No ordenamento jurídico a efetividade tem papel de suma importância. Os princípios, as normas e os fenômenos do direito em geral têm por finalidade consagrar a materialização efetiva do resultado da tutela prestada o que significa dizer que o direito tem uma proposta em tese que será legitimada pela materialização efetiva do resultado, respaldando-lhe a conta de sua eficácia.

É nesse momento que a necessidade da efetividade do direito se revela, como elemento indissociável de sua validade que deve observar sempre um propósito fundamental que é a pacificação social justa e que somente por intermédio da ultimação de seus princípios e de suas técnicas é que poderá estabelecer a propriedade da sua validade, ou seja, somente a realização de sua finalidade determinada a sua aplicabilidade e a sua eficácia, salientando-se que o direito situa-se como resposta a muitas das necessidades humanas.

Atualmente, como já foi anteriormente, alertada, a temática da efetividade jurídica encontra-se voltada para a matéria processual, em especial a celeridade, revelando-se tema bastante comum entre os doutrinadores processualistas modernos.

Muito tem surgido em relação a ausência de efetividade ou celeridade da prestação jurisdicional amparado pelo crescente sentimento de que a conciliação ou mesmo os outros métodos alternativos de solução de conflitos tem se constituído em mecanismo mais eficaz a dar efetividade a resolução dos mesmos, em especial em âmbito coletivo, que atinge uma amplitude que pode ter resultados e reflexos em todas as esferas sociais.

Por tais razões fala-se, atualmente muito em arbitragem, que tem sido objeto de crescente estudo na área dos conflitos coletivos de trabalho com vistas a fomentar a solução efetiva dos conflitos coletivos sem os riscos da greve e ao mesmo tempo sem a imposição unilateral às partes da melhor solução ao litígio.

A partir do início do século XX, a questão da efetividade processual ganha destaque, posto que nesta fase do século começa a despertar a consciência do poder público a necessidade de se prestar uma jurisdição com efetividade e rapidez. A prestação jurisdicional somente será eficaz, desde que a sociedade tenha o efetivo acesso ao judiciário.

O acesso ao judiciário é garantia que a Constituição Federal assegura, visto que quando o poder judiciário é provocado, este deve prover a solução do litígio de forma ágil. A efetividade do processo é um elemento de valorização do acesso ao judiciário devendo ser compreendido como instrumento de efetivação dos direitos. A realização dos direitos não se mede pelos resultados práticos, nem pela urgência ou celeridade, senão eficácia instrumental que o processo deve ter para que os direitos se tornem concretamente utilizados.

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, se intensificaram os litígios e conseqüentemente a morosidade e ineficiência da justiça.

Ampliando o desejo de se possuir um processo eficaz e com rapidez. A lentidão e a ineficiência da justiça decorrem de várias razões, em especial de ordem estrutural como a falta de servidores.

Todavia, os problemas que agregam as dificuldades do ordenamento jurídico não podem superar os valores da ordem jurídica. A efetividade só será virtuosa se não passar por cima dos valores e princípios relevantes do processo. Nesse sentido a efetividade só se revela virtuosa senão colocar no limpo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este.

Assim, não se pode ver a justiça como um valor a ser ponderado, mas sendo este o fim desejado pelo processo, podendo, contudo, ser o mesmo efetivo e ainda causar injustiça, ou seja, ocorrendo uma efetividade perniciosa.

Valentin Carrion (2013) apontam dois aspectos que devem ser observados para uma melhor efetividade. O primeiro diz respeito a uma menor burocracia e a acentuação do princípio fundamental da cooperação entre o órgão judicial e as partes. Segue na mesma linha ao mencionar que se para ser efetivo necessita, o processo, cumprir integralmente toda a sua função sócio-política jurídica, então nem sempre o rápido fim do litígio corresponderá á efetividade processual, pois a aceleração pode ser causa de injustiças tão ou mais graves do que aquelas causadas pela demora na solução do conflito. Daí por que a celeridade apenas idealmente deve ser a característica de um processo efetivo, mas não se confunde com o valor efetividade.

Todavia, a efetividade é um atributo positivo da atividade humana, sendo mais um anseio do que um valor a ser limitado.

Sustenta que não basta ser o processo um instrumento para se alcançar uma adequada tutela de direito material devendo, ainda, cumprir seus mais elevados ditames jurídicos, sociais e políticos, garantindo ao cidadão pleno acesso ao Poder Judiciário, utilidade em seus procedimentos e a efetividade busca da justiça para o caso concreto.

E nesse sentido com maior gravidade se observa essa necessidade no dissídio coletivo onde não estão em litígio apenas os interesses das partes integrantes da instância, mas carrega ainda uma grande carga de interesses jurídico-sociais e políticos. Regem toda uma estrutura de relações de trabalho de abrangência social inimaginável e cujo conflito resultante de uma pouca efetividade poderá resultar em reflexos sociais até mesmo para aqueles não envolvidos na questão.

### **3.1 Dissídio Coletivo, Efetividade e Interesses Coletivos.**

O Dissídio coletivo como ferramenta da pacificação de conflitos se mostra de grande relevância para a manutenção da ordem social. Uma vez que seu objeto são as relações de trabalho e seus interesses econômicos, o conteúdo a ser abrangido demonstra a necessidade de uma tutela efetiva que pacifique, ainda que não extinga totalmente, o conflito existente no setor econômico.

“Tudo quanto foi dito ao longo da obra volta-se a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de acesso a justiça. Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes (ou infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. (...)”

E também grafado nos parágrafos 2º e 4º do artigo 616 da CLT, uma condição importante na pacificação dos conflitos de que nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo:

Art. 616...

§ 2º - No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério

do Trabalho ou se malograr a negociação entabulada é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 229, de 28-02-67, DOU 28-02-67)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 229, de 28-02-67, DOU 28-02-67)

Nesse sentido redobra a importância de uma tutela efetiva no sentido de garantir a manutenção da ordem econômica e social. Como se pode notar, a negociação coletiva é a forma preferencialmente eleita pelo ordenamento jurídico para a solução do conflito coletivo de trabalho.

Desta forma, constitui-se requisito indispensável à instauração do dissídio coletivo, a comprovação da tentativa frustrada da negociação coletiva.

Mais do que o interesse de todas as partes envolvidas está o interesse coletivo de ver efetivada a solução da tensão que se estabelece no setor produtivo e cuja solução ineficaz pode ocasionar reflexos em todas as esferas sociais.

A nova redação do artigo 114, 2º, da Constituição Federal privilegia as formas de auto composição em detrimento da ação do Estado por meio do Poder Judiciário em sua função típica. Os motivos são evidentes na medida em que a efetivação e cumprimento de disposições ajustadas de livre vontade são muito mais.

Eficientes do que a imposição de uma determinada condição contrariando a vontade de quem a deve cumprir ou de quem a irá receber.

O artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal, faculta a instauração de dissídio coletivo econômico no caso de recusa de qualquer das partes à negociação coletiva, desde que haja comum acordo para o ingresso em juízo.

A introdução do comum acordo certamente torna o resultado do dissídio coletivo não só mais efetivo como também mais eficaz e eficiente na concretização das normas avançadas enquanto de livre aceitação de todas as partes envolvidas.

Conforme posicionamento atual do Tribunal Superior do Trabalho, trata-se de requisito de admissibilidade do processo, e sua ausência justifica a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão do não preenchimento de condição de desenvolvimento válido e regular do processo.

A parte provocada, em ação de dissídio coletivo, deve arguir em preliminar a falta de comum acordo entre os sindicatos, até a fase de defesa, sob pena de preclusão e configuração do mesmo de forma tácita.

A decisão é da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, que reformou decisões do TRT-SC sobre o assunto, conforme o Acórdão Inteiro Teor nº RO-2003900-29.2010.5.02.0000 TST. Tribunal Superior do Trabalho, 11 de Março de 2013, em parte:

(...) EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. INEXISTÊNCIA DE COMUM ACORDO TÁCITO.

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. Recurso ordinário provido. NUMERAÇÃO ANTIGA: RODC - 1686/2005-000-01-00

PUBLICAÇÃO: DEJT - 18/12/2009

A C Ó R D Ã O

SDC/2009

RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA.

EXIGÊNCIA

DO COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA

CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. CONCORDÂNCIA TÁCITA DO SUSCITADO.

Constata-se do exame dos autos que o suscitado-recorrido não se pronunciou contra o ajuizamento do dissídio na audiência conciliatória e tampouco na contestação. Além disso, verifica-se que participou de todas as tentativas de negociação prévia, sem nenhuma ressalva, demonstrando o seu interesse no desenvolvimento regular do processo, e, de forma tácita, a sua concordância com o ajuizamento do dissídio coletivo. Recurso ordinário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-1686/2005-000-01-00.3, em que é recorrente FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e recorrido SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A Federação dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino no Estado do Rio de Janeiro - FETEERJ ajuizou ação coletiva, às fls. 2/13, em facedo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado do Rio de Janeiro ,pretendendo a fixação das condições de trabalho enumeradas na inicial, para vigência no período de 1º de maio de 2005 a 30 de abril de 2006.

Audiência de conciliação à fl. 78, sem sucesso na proposta conciliatória.

A suscitada apresentou contestação, às fls. 70/72, arguindo preliminarmente, a extinção do processo sem resolução de mérito, pó rausência da norma revisada, de comprovação do edital de convocação e da ata de comprovação do edital de convocação. No mérito, requer a improcedência do dissídio coletivo.

Manifestação da suscitante às fls. 79/83.

A Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, às ls. 147/151, julgou extinto o dissídio coletivo, por falta de mútuo acordo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A Federação dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino do Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso ordinário, às fls. 156/162, alegando que o suscitado em momento algum se insurgiu contra o ajuizamento do dissídio, configurando a concordância tácita, na forma da jurisprudência.

Admitido o recurso, foram apresentadas contrarrazões às fls. 165/172.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, ante a existência de parecer nos autos do Ministério Público do Trabalho Regional.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário ,dele conheço.

2. MÉRITO

EXIGÊNCIA DO COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. CONCORDÂNCIA TÁCITA DO SUSCITADO

O TRT julgou extinto o processo por falta de comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, requisito do art. 114, § 2º, daCF/88.

A suscitante, ora recorrente, alega que o suscitado em momento algum se insurgiu contra o ajuizamento do dissídio, configurando a concordância tácita, na forma da jurisprudência.

À análise.

Constata-se do exame dos autos que o suscitado-recorrido não se pronunciou contra o ajuizamento do dissídio na audiência conciliatória e tampouco na contestação de fls. 70/72. Além disso, verifica-se que participou de todas as tentativas de negociação prévia, sem nenhuma ressalva, demonstrando o seu interesse no desenvolvimento regular do processo.

Nos termos da atual jurisprudência desta Seção Normativa, a expressão comum acordo de que trata o mencionado art. 114, § 2º, da Constituição Federal, não significa, necessariamente, petição conjunta das partes, expressando concordância com o ajuizamento da ação coletiva, mas a na oposição da parte antes ou após a sua propositura, que se pode caracterizar de modo expresso ou tácito, conforme a sua explícita manifestação ou o seu silêncio.

No caso concreto, configura-se a concordância tácita, porque em momento algum o suscitado se opôs expressamente ao ajuizamento da ação coletiva, vindo se manifestar sobre a questão apenas nas contrarrazões ao recurso ordinário.

Nesse sentido, o precedente desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO COLETIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO

DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Decisão regional em que se decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ausência do comum acordo exigido no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº45/2004.

Hipótese em que as Suscitadas não compareceram às reuniões realizadas no auditório do Sindicato-Suscitante e perante a Delegacia Regional do Trabalho, nem à audiência de conciliação e instrução do processo, realizada perante o Tribunal Regional de origem, tampouco apresentaram contestação. Configuração da concordância tácita com o ajuizamento da ação coletiva, visto que, em momento algum, as Suscitadas se opuseram expressamente ao seu ajuizamento. Precedentes desta Corte. Manutenção decisão regional, todavia, por fundamento diverso: ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato profissional, tendo em vista a não-comprovação da participação na assembleia geral, em que se deliberou a respeito do ajuizamento da ação coletiva, dos empregados das empresas suscitadas associados à entidade sindical suscitante, habilitados a votar, em número suficiente a satisfazer a composição do quórum contido no art. 859 da Consolidação das Leis do Trabalho. Inobservância da Orientação Jurisprudencial nº 19 da Seção Normativa desta Corte. Recurso ordinário a que se nega provimento, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamento diverso. (Processo: RODC - 206/2005-

000-18-00.4 - Data de Julgamento:08/05/2008, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 13/06/2008.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário da suscitante para,afastada a extinção do processo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie as cláusulas econômicas, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário da Federação dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino do Estado do Rio de Janeiro e, no mérito, dar-lhe provimento para, afastada a extinção do processo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie as cláusulas econômicas, como entender de direito.

Brasília, 14 de setembro de 2009.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora

A necessidade de comum acordo prévio para o ajuizamento de Dissídios Coletivos de Natureza Econômica foi reafirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Esse novo elemento fornece uma nova forma de ver a efetividade do procedimento com a entrega de uma prestação, mesmo que parcialmente jurisdicional, devidamente eficiente e que atende aos anseios dos litigantes.

Fica claro que a ideia de que um comum acordo nada mais é do que facilitar a aceitação do resultado pela sentença normativa, agora com ares de sentença arbitral, de onde se resulta a adesão voluntária das partes a um processo de diálogo com vistas a redução das tensões.

A expressão “comum acordo” inserta no parágrafo 2º, do art. 114 da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº45, de 08.12.2004, trata se de mera faculdade das partes em, consensualmente, ajuizarem ação coletiva, e não conflita com o direito de ação assegurado nos incisos XXXIV e XXXV, do art. 5º também da Constituição Federal.

A manifestação de comum acordo tácito configura-se quando a parte, em juízo, manifesta expressamente sua concordância, ou não, com a instauração do dissídio.

Atos processuais, como participação em audiências conciliatórias ou o comparecimento em juízo para apresentar defesa, não são análogas à concordância tácita com o ajuizamento do dissídio coletivo.

De se concluir então que o novo dissídio coletivo é mais efetivo do que o procedimento reformado, pois atende a finalidade essencial da efetividade, um resultado bom e eficiente com a justa prestação jurisdicional que, longe da pretensão de pacificar os conflitos sociais, equaciona os mesmos por meio da vontade voluntária das partes em, já no início do litígio agem no sentido de encontrarem a solução mais pacífica ao conflito que, enquanto perdurar o capitalismo, será perpétuo.

### **3.2. Efetividade, Dissídio Coletivo e Processo Eletrônico.**

Não se poderia deixar de analisar ainda, os impactos decorrentes da constante digitalização do processo por meio do surgimento do processo eletrônico como meio de agilização e de maior celeridade e efetividade dos processos judiciais.

O tempo é aliado da efetividade, no sentido de que quanto mais rápido for solucionado o conflito maior será sua efetividade, não é o item fundamental mais com o atendimento a trilogia: tempo, meio alternativo, efetividade ter-se-ia a satisfação das crises.

O processo de conversão dos processos físicos em processos por meios eletrônicos tem cada vez mais se intensificado nos dias atuais como ferramenta de solução para dar uma maior efetividade e celeridade aos processos judiciais sem, todavia, incorrer na perda de qualidade da prestação jurisdicional.

O processo eletrônico foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006, dispondo sobre a informatização do processo judicial e trazendo as orientações e regulamentações para a informatização e digitalização dos processos judiciais.

Com o advento da referida Lei, o judiciário em todas as suas esferas vem se preparando para a implantação de sistemas informatizados ao longo dos anos que se seguiram, sendo que no Rio Grande do Sul o pioneiro foi o processo eletrônico dos Juizados Especiais Federais por meio da implantação do Sistema e Proc.

Para efeitos de regulamentação da Lei 11.419/06 o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº30, de 13 de Setembro de 2007, em que regulamentou diversos procedimentos de informatização da Justiça do Trabalho como um todo, além da instituição do

e-DOC, da assinatura eletrônica, da comunicação via sítio da internet e finalmente o próprio processo eletrônico. Todavia, em que pese a Instrução Normativa, até então não se havia implantado no âmbito da Justiça do Trabalho, com maior efetividade, o sistema de informatização.

Todavia, houve projetos pilotos como o ocorrido no âmbito do Estado da Paraíba onde a Vara do Trabalho de Santa Rita atua totalmente informatizada pela via do processo eletrônico. Tal Vara é exemplo de informatização com 100% dos processos tramitando na via eletrônica o que forçou o Tribunal Regional a informatizar-se a fim de receber eventuais recursos também processados pela via eletrônica.

Nessa senda o Tribunal Superior do trabalho foi definitivamente atingido pela informatização. A exemplo do já ocorrido com o Supremo Tribunal Federal e com o Superior Tribunal de Justiça, em que todos os processos tramitam na via eletrônica, o Tribunal Superior do trabalho editou o Ato 10/2010 fixando de forma definitiva a regulamentação da remessa de peças processuais pela via eletrônica entre tribunais Regionais e o Tribunal superior.

O Ato 10, de 28 de Junho de 2010, regulamentou o envio de peças processuais e autos eletrônicos entre os Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do trabalho, regulando a forma de transmissão e instituindo o sistema e- Remessa, programa criado para atender a circulação de dados.

Ao longo do ano de 2010 o e- Remessa foi apresentado aos Tribunais Regionais para sua implantação definitiva, sendo que no dia 2 de agosto de 2010 todos os processos do Tribunal Superior do Trabalho passaram a tramitar em ambiente eletrônico sendo descartados os autos físicos e obrigando assim a informatização das instâncias inferiores já que invariavelmente a remessa ao Superior Tribunal demandará forçosamente a digitalização dos autos.

No Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região já se encontra em fase de implantação piloto do sistema e – Remessa, sendo que começa a dar os primeiros passos em busca da informatização.

O fato é que informatização do Tribunal Superior do Trabalho levará invariavelmente a aceleração da informatização do processo trabalhista. O sucesso do Estado da Paraíba que esta as portas de se tornar o primeiro Estado 100% digital em âmbito de justiça do Trabalho e a maior agilidade dos processos naquela região é mais um fator fortalecer o processo eletrônico.

Indiscutível que a informatização, para o bem ou para o mal, já é inevitável, porém os dados que se tem até o momento são muito mais favoráveis ao meio eletrônico do que contrários, já que, efetivamente, tem agilizado a prestação jurisdicional.

No âmbito do coletivo não será diferente, já n TRT da 4º Região se exige o pré-cadastro também das petições iniciais de dissídio coletivo contemplando os dados das partes e outros pedidos. Tal não é novidade ao âmbito do Direito Coletivo, posto que já de algum tempo os advogados do âmbito do direito coletivo estão acostumados com a informatização, assim como as entidades sindicais.

Basta que se cite o sistema mediador do Ministério do Trabalho, ambiente eletrônico em que se formalizam os instrumentos coletivos de acordos ou convenções, por meio do cadastro de todos os integrantes do instrumento, bem como dados informatizados das entidades sindicais. Sua base territorial, regularidade de sua diretoria e a formalização digital de todas as cláusulas envolvidas no procedimento a ser homologado.

Mais do que vantagem, o sistema tem contribuído para uma agilidade e eficiências insuperáveis com a diminuição de prazos e burocracias antes desnecessárias. É importante salientar que a eliminação do meio físico elimina a necessidade de intermediários, exemplo, a juntada de uma petição é imediata, não necessitando mais esperar pelo funcionário que a juntará de determinará a conclusão. Ao eliminar a necessidade de intermediações físicas, se ganha tempo.

Ousar-se ia dizer que no âmbito do dissídio coletivo haveria ainda de se possibilitar uma integração entre os sistemas eletrônicos do Tribunal Regional ou Superior com o próprio sistema do Ministério do Trabalho de modo que de plano se poderia aferir da regularidade de representação sindical das partes simplesmente no ato de seu cadastramento junto a inicial do processo.

Quando não se ganharia em confiabilidade e agilidade no sistema. Não restam dúvidas de que o dissídio coletivo será o grande beneficiário no processo eletrônico, mais ainda quiçá do que o processo individual. Por sua natureza e características de envolvimento de múltiplas partes facilitará a atuação nos autos de todos os envolvidos com uma melhor autonomia. Certo que não dispensará em nenhum momento aquilo que lhe dá o diferencial, a mediação dos conflitos, porém a tornará mais célere na medida em que conflitos poderão ser mediados em tempo recorde mesmo que tenha a necessidade de prévia manifestação de todas as partes, pois

o processo eletrônico permitirá que todos juntem suas manifestações em 24 horas se necessário, mesmo aqueles que estão longe da sede do Tribunal.

Nos dias atuais há que se deslocar ao Tribunal para retirada de cópias dos documentos que instruem a inicial do dissídio coletivo. Por meio eletrônico basta o acesso ao sistema.

O TRT da 4ª Região já deu seu primeiro passo rumo ao processo eletrônico. A base será a implantação, agora definitiva, de tramitação 100% eletrônica dos processos administrativos do Tribunal, sendo essa interface o modelo a ser empregado no processo eletrônico no âmbito do Tribunal como um todo.

O projeto piloto está lançado, o fato é que a informatização dos processos judiciais será um importante senão o maior aliado da efetividade processual do século XXI e o dissídio coletivo só têm a ganhar, na medida em que seu processamento será mais célere sem prejuízo de seu procedimento atual e conteúdo.

Dignidade da Pessoa Humana, concretização dos Direitos Fundamentais e Efetividade do Dissídio Coletivo. Não se pode perquirir sobre a efetividade do novo procedimento do dissídio coletivo sem que se visualize ou mesmo se questione, qual a incidência dessa efetividade sobre a realização da dignidade da pessoa humana e a concretização dos direitos fundamentais sociais dentro do instituto e de seu processamento.

Porém, para que se possa questionar sobre tal realização há que se identificar qual o verdadeiro conceito de dignidade da pessoa humana e de que forma ele se concretiza por meio dos direitos sociais do trabalho. Essa dignidade concretizada no artigo 1º, da Constituição Federal de 1988 é objeto de constante estudo sobre sua origem e real alcance e significado.

Tratando do assunto surgimento da dignidade da pessoa humana que: “já no pensamento estoico, dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção está. Tal conceito se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo. O homem é um ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem com a ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a natureza, são iguais em dignidade.

A dignidade da pessoa humana é, portanto parte da essência do homem o que torna fundamental seu respeito pelo Estado e pela sociedade como um todo. Forma de realização dessa dignidade é outro princípio fundamental da Constituição Federal, insculpido no artigo 1º, inciso IV, em especial os valores sociais do trabalho.

Apenas através dos valores sociais do trabalho que o indivíduo irá se realizar em sociedade de forma plena, sendo o trabalho uma das expressões da dignidade da pessoa humana. Entretanto, não se tem a pretensão de aprofundar nesta temática, apesar de ser um debate interessante, propõe-se que o mesmo seja discutido a posteriormente a fim de evidenciar o trabalho como algo dignificante ao ser humano, correlação com estudos sociológicos e antropológicos. Pois acredita-se que o objetivo deste estudo fora alcançado, ao se pontuar a efetividade do dissídio conforme a EC 45/04 e ao artigo 114 da CF/88.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No vertente trabalho, expressamos o nosso estudo sobre o modo como os dissídios coletivos devem funcionar a partir da publicação da Emenda n. 45/04.

O dissídio coletivo, como forma de solução de conflitos aos coletivos de trabalho, é de singular importância, entretanto, é inegável que a EC nº. 45/2004, ao alterar o § 2º do art. 114 da CRFB/88, limitou o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, uma vez que o dissídio coletivo de natureza econômica apenas poderá ser proposto se houver mútuo acordo, isto é, se houver a concordância de ambas as partes.

Também se sabe que o referido Poder Normativo é limitado pela própria Constituição e pela lei, somente podendo atuar no vazio, no vácuo deixado propositadamente pela norma, não sendo lícito, contudo, sobrepor-se ou contrariar a legislação em vigor.

As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04, trouxeram enormes dúvidas, a maioria lançada sobre a constitucionalidade da expressão “comum acordo” e sua contraposição ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional geram ainda hoje muitas controvérsias quanto a interpretação a ser dada ao dispositivo.

A interpretação do texto constitucional alterado influenciará definitivamente na forma de condução das relações coletivas de trabalho podendo decretar o afastamento da intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho.

A título de conclusão pode-se afirmar que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho consiste na competência constitucionalmente assegurada aos Tribunais laborais de solucionar os conflitos coletivos de trabalho, por meio da denominada sentença normativa, e normas gerais e abstratas de conduta.

Aqui se insere o dissídio coletivo, instrumento de heterocomposição, cujo escopo reside em dirimir os conflitos coletivos de trabalho através do pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho, seja fixando novas normas e condições de trabalho para determinadas categorias, seja interpretando normas jurídicas preexistentes.

O presente estudo analisou o instituto do dissídio coletivo conflito de determinar qual a melhor interpretação a ser dada pela nova redação do artigo 114, 2º da Constituição Federal, objetivando responder se a nova redação dada ao mencionado artigo é constitucional.

Vislumbraram-se, ainda, os meios alternativos de solução de conflitos para a realização dos direitos fundamentais aonde se chegou a constatação de que os métodos alternativos de autocomposição melhor pacificam o conflito, atingindo o verdadeiro litígio havido entre as partes e, com isto, realizando-as no quesito cidadania, promovendo de forma mais eficiente e eficaz seus direitos fundamentais sociais.

A negociação coletiva deve ser estimulada, ainda que, para isso, se torne necessária à utilização de meios de autotutela, a exemplo da greve. Portanto, embora, à primeira vista, possa parecer preocupante, diante da fragilidade da grande maioria das entidades sindicais, a modificação do procedimento dos dissídios coletivos de natureza econômica representa, em verdade, um avanço, pois finalmente desvencilha a negociação coletiva da intervenção estatal, em homenagem à autonomia privada.

Quanto ao argumento de inconstitucionalidade e diante da constatação de que o dissídio coletivo tem natureza de arbitragem pública, se averigua que não há inconstitucionalidade na expressão “comum acordo”, pois não se visualiza no dissídio coletivo qualquer lesão ou ameaça a direito, na medida em que o dissídio coletivo visa justamente constituir o direito ainda inexistente.

A autocomposição é a forma mais adequada para a real pacificação dos conflitos coletivos, especialmente pela sua dinamicidade e efetiva participação dos conflitos coletivos, especialmente pela sua dinamicidade e efetiva participação dos interessados.

Desse modo, o instituto alcança de forma plena os direitos e princípios fundamentais que são restringidos pela intervenção do Estado por meio do dissídio coletivo. Conclui-se então que a alteração do texto constitucional com a inclusão do “comum acordo” vem com o objetivo de estimular as vias *erga omnes* alternativas ao dissídio coletivo, buscando aumentar a participação das partes na realização dos direitos fundamentais.

Já no que tange à sentença normativa, prolatada em sede de dissídio coletivo, cumpre mencionar que a mesma produz efeitos, pois, em regra, atingirá todos os organismos sindicais envolvidos no dissídio coletivo e todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais, associados ou não, repercutindo nas relações individuais de trabalho.

O tema é bastante polêmico e muitos desdobramentos decorrem das interpretações do texto constitucional. Inúmeras correntes têm se apresentado com diferentes posicionamentos quanto ao resultado da mudança perpetrada.

Tem-se ainda que ressaltar que a celeridade decorrente da informatização do processo judicial também será ferramenta contributiva para o aumento da efetividade do próprio dissídio coletivo em si.

Muitas são as resistências a algumas das mudanças perpetradas, como, aliás, é natural. Confiamos, portanto, no esforço conjunto das construções doutrinárias e jurisprudenciais, de modo a que possamos atingir pontos de pacificidade.

Por fim, o presente trabalho se propôs, como objetivo, a definir se a alteração realizada no texto constitucional a cerca da redação do artigo 114 2º, da Constituição Federal é inconstitucional, buscando se o novo dissídio coletivo é constitucional.

A contenda que surge é outra, que envolve a apreciação da cláusula de “comum acordo” estabelecida no § 2º do art. 114 da CF, que será objeto de análise no tópico seguinte.

Todavia, desde já, podemos afirmar que não há como se sustentar a extinção do poder normativo a partir da referida cláusula de comum acordo. Inviável a análise dessa cláusula como sendo um mecanismo criado pelo legislador para a extinção do poder normativo, na medida em que não cabe buscarmos uma interpretação com base em uma provável, possível intenção velada do legislador.

O requisito do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo acarreta um obstáculo praticamente intransponível, em regra geral, pois não é razoável e nem mesmo lógico de se pensar que as partes em litígio venham a concordar neste aspecto, com o ajuizamento conjunto da demanda.

Assim, em sendo jurisdicional esta atividade, mostra-se descabida a exigência do “comum acordo”, por ferir o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que consagra o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, configurando-se como abusiva e inconstitucional.

No atual estágio em que vivemos, não existe mais lugar para a intervenção do Estado-juíz na solução dos conflitos coletivos. Esse é o primeiro passo, e, por isso, talvez o mais difícil, para o pleno desenvolvimento das atividades sindicais e, conseqüentemente, da negociação coletiva no Brasil.

Muitas são as resistências a algumas das mudanças perpetradas, como, aliás, é natural. Confiamos, portanto, no esforço conjunto das construções doutrinárias e jurisprudenciais, de modo a que possamos atingir pontos de pacificidade.

## REFERÊNCIAS.

MARTINS Sergio Pinto, Curso de Direito Processual do Trabalho. 36ª Edição Atlas 2015.

LEITE, CARLOS Henrique Bezerra Curso de Direito Processual do Trabalho 12ª Edição LTR.

Henrique Macedo Hinz Direito Coletivo do Trabalho 3ª Edição Saraiva.

FERNANDES Antônio Monteiro Direito do Trabalho 17ª Edição.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. 9ª. Edição: LTR 2013.

NASCIMENTO AMAURI MASCARO Curso de Direito do Trabalho 29ª Edição 2014.

FILHO, IVES GANDRA MARTINS OS PILARES DO DIREITO DO TRABALHO.

MARTINS SERGIO PINTO, Fundamentos de Direito Processual do Trabalho Edição 18ª 2015.

MARTINS Sergio Pinto Direito Processual do Trabalho 36ª Edição 2015 Atlas.

BRASIL, República Federativa do. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em 25 set 2014.

BRASIL, República Federativa do. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em 25 set. 2014.

GISNEIROS Gustavo Direito Individual do Trabalho Edição Janeiro 2014.

REVISTA CEJI Brasília, Ano XVI, n.58 , p.38-43, Setembro/Dezembro de 2012.

. BRASIL, República Federativa do. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)> Acesso em 15 set. 2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**: 4ª Edição São Paulo : LTR.

CARRION, Valentin. Comentários C a consolidação das leis do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2014.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Mutirão fecha acordo em 95% das ações da Cedaec**. 10/10/2012 - 07h13. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/21546-mutirao-fecha-acordo-em-95-dasacoes-da-cedae>> Acesso em 25 set. 2014.

ZIMMER Spina Carolina. O Direito Coletivo do Trabalho e os Reflexos da Emenda Constitucional 45/2004. Livraria do Advogado.

FRANÇA NETO, Hélio Castilhos. **História do direito do trabalho**. Web Artigos, publicado em 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/749/1/Historia-Do-Direito-Do-Trabalho/pagina1.html>>. Acesso em 04 jan. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 6ª Edição Editora Saraiva 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. Curso de Direito do Trabalho 7ª Edição Editora Atlas 2015.

MENEGHIN, Laís; NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. Meios alternativos de pacificação de conflitos - mediação, conciliação e arbitragem. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 28 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27288>>. Acesso em 25 set. 2014.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BACELLAR Portugal Roberto 53ª Mediação e Arbitragem 1ª Edição Editora Saraiva.

SCHIAVI, Mauro. Princípios do Processo do Trabalho. LTR 2ª Edição 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. Curso Direito do Trabalho 31ª Edição Editora Atlas. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual de Trabalho*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 631.

SILVA, Jamile Moraes. A obrigatoriedade de submissão da demanda trabalhista à comissão de conciliação prévia e o princípio do acesso à justiça. A constitucionalidade do art. 625-D (ADI 2160/2139). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3229, 4 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21685>>. Acesso em 25 set. 2014.

TEIXEIRA, João Luis Vieira *apud* TRUPEL, André J. **Da eficácia das comissões de conciliação prévia**. Univali, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Juliano%20Truppel.pdf>> Acesso em 25 set. 2014.

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Manual do Conciliador**, 2010. Disponível em: <[http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/manual\\_conciliadores/arquivos\\_hot\\_site/pdfs/t06\\_principios\\_eticos\\_da\\_conciliacao.pdf](http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/manual_conciliadores/arquivos_hot_site/pdfs/t06_principios_eticos_da_conciliacao.pdf)> Acesso em 25 set. 2014.

KATIA, Magalhães, Costa. *Direito Coletivo do Trabalho na Visão TST. LTR.*

PEREIRA , Leone Manuel de *Processo do Trabalho* 3º Edição 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual de Trabalho.* 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 631.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros.* 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 602.