

## A SOLUÇÃO JURISDICIONAL DOS CONFLITOS COLETIVOS ENTRE CAPITAL E TRABALHO

CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER (\*)

A solução jurisdicional dos conflitos coletivos entre capital e trabalho, na atualidade, quer no campo das discussões entre as coletividades interessadas, quer no aspecto jurídico-constitucional, vem assumindo uma posição secundária.

Em todas as manifestações sobre o tema ligado à solução dos conflitos coletivos, observa-se uma certa unanimidade, no sentido de minimizar a solução jurisdicional em prol daquela emergente das negociações diretas entre as partes interessadas, o que conta, inclusive, com franco apoio governamental.

A Constituição Federal, de outra parte, assumiu postura francamente favorável à negociação extrajudicial dos conflitos, praticamente passando de simples tendência a um autêntico princípio.

Reconheceu as Convenções e os Acordos Coletivos.

Tais instrumentos são títulos normativos gerados por negociação coletiva bem-sucedida.

Reconheceu, também, explicitamente, o direito de greve.

Deu a esse direito uma dimensão e uma força nunca antes observadas, outorgando aos trabalhadores o poder de estabelecerem o momento de se deflagrar a paralisação, bem como os interesses que devam ser objeto de reivindicações.

É bom que se destaque, para evitar mal-entendidos, que tais poderes não são ilimitados ou absolutos, como não devem ser ilimitados ou absolutos quaisquer poderes.

As reivindicações devem ser trabalhistas, porque a greve é um instituto de natureza trabalhista.

A Constituição, ao adotar um instituto, sem mudar-lhe o conceito, obviamente está acolhendo toda a conceituação já positivada anteriormente, quer pela legislação anterior, quer pela doutrina ou jurisprudência. O mesmo se diga com relação à oportunidade de deflagração do movimento.

---

(\*) Carlos Alberto Moreira Xavier é Juiz Togado do TRT da 15ª Região (Campinas) e Professor de Direito do Trabalho e Prática Forense Trabalhista na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas — PUCAMP. PALESTRA proferida no I Seminário de Direito do Trabalho de Ribeirão Preto, no dia 20 de novembro de 1992.

Há limitações que se embasam no bom senso, na ordem e, principalmente, no respeito às decisões judiciais sobre o conflito.

A greve, com toda esta força constitucional, é instituto típico da fase de negociação. Trata-se de instrumento gerador de equilíbrio entre forças que, em sua materialidade, são díspares.

O poder econômico dos empregadores, frente à hipossuficiência da coletividade de trabalhadores, é minimizado pelo exercício do direito de greve.

Os conflitos individuais são equilibrados, minimizando-se a hipossuficiência pelo caráter tutelar do direito do trabalho, como, v.g., o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, positivado de maneira clara no artigo 9º da CLT.

No campo do conflito coletivo, tal equilíbrio, repita-se, é obtido pela greve.

A greve, mesmo continuando após o ajuizamento do dissídio, não pode ser entendida como instrumento de pressão sobre o Poder Judiciário. Não. Continua como força pressionadora, ainda, para a obtenção de solução negociada; tanto assim que o julgamento do conflito torna, automaticamente, a partir daí, abusivo o movimento.

Outro elemento demonstrativo da adoção pela Carta Magna, como instrumento maior para a solução do conflito, qual seja, a solução negociada fora do juízo, é o pressuposto criado para o ajuizamento do dissídio, consubstanciado na ocorrência anterior de negociação ou, pelo menos, de sua tentativa, bem como da frustração, também, de solução através de juízo arbitral.

Por último, temos a importância do prestígio que se deu às associações sindicais, na defesa dos interesses coletivos e individuais dos trabalhadores, havendo, inclusive, no entender de inúmeros juristas, uma dilatação das possibilidades de figurarem os sindicatos como substitutos processuais, praticamente em todas as hipóteses.

Não concordamos com essa postura, mas é imprescindível registrar a ocorrência de manifestações em contrário, alicerçadas em ponderosos argumentos.

Questiona-se, portanto, onde estaria o interesse em se discutir aquilo que, pelo menos na teoria, não seria o melhor caminho para se obter a paz entre as coletividades vinculadas ao capital e ao trabalho.

A resposta não é difícil.

Em primeiro lugar, há o interesse de todos aqueles que militam na Justiça do Trabalho e que, por dever de ofício, devem estar a par dos procedimentos adotados para a obtenção da prestação jurisdicional adequada; bem como, sentem eles a necessidade de uma constante atualização sobre os vários temas e as questões inerentes a esta modalidade de solução dos conflitos.

Não se pode negar que a nova Carta Magna trouxe à baila discussões até então inexistentes, surgindo uma variada gama de controvérsias até hoje não dirimidas pela doutrina ou pela jurisprudência.

Por outro lado, o interesse pelo tema — solução jurisdicional dos conflitos coletivos — exsurge do fato incontestável de que, na prática, esta tem sido a solução mais procurada. Entretanto, na prática, a teoria é outra. Há uma espécie de compulsão sempre encaminhando os conflitantes ao Poder Judiciário.

**Essas, creio, são as razões pelas quais estamos aqui discutindo a respeito da matéria.**

**A solução jurisdicional dos conflitos coletivos entre capital e trabalho passa, necessariamente, por um elemento básico e fundamental: o poder normativo.**

**É interessante observar que a Justiça do Trabalho tornou-se especial na medida em que, desde o início, dispõe de uma competência insólita em nosso sistema jurídico, em que seus Tribunais podem emitir comandos *in abstracto*.**

**É bom que analisemos, mesmo de maneira perfunctória, historicamente, este poder.**

**Na década de 30, prevalecia como um ideal a ser implantado, um sistema corporativista de Governo, jungindo aos poderes do Estado as forças produtivas do capital e do trabalho, mesclando os interesses destas com os daquele.**

**Portanto, dentro deste prisma político, havia a interferência do Poder Executivo nas relações trabalhistas, inclusive solucionando os conflitos próprios da área, como verdadeiro árbitro.**

**A solução era administrativa, como se fosse uma questão interna corporis.**

**Nada mais natural, por conseguinte, que um órgão administrativo, com características de Tribunal, arbitrasse os conflitos, agindo, não como um órgão julgador, mas como árbitro.**

**É bom que se ressalte a verdadeira heresia que à época era considerada, no campo específico do Poder Judiciário, admitir a expedição de comandos jurisdicionais, *in abstracto*.**

**Poder Judiciário, mormente a partir da proclamação da República, atuava sempre *in concreto*, aplicando o direito existente aos conflitos individuais que se apresentassem.**

**Ocorre que os Tribunais Trabalhistas eram órgãos administrativos e, por conseguinte, como tal, podiam, perfeitamente, arbitrar conflitos, estabelecendo regras e normas com a conotação de procedimento arbitral.**

**Por outro lado, no que se refere ao poder normativo interpretativo de normas, da mesma forma, entendia-se ser natural que os Tribunais Trabalhistas o utilizassem, mesmo porque, o Ministério do Trabalho já possuía competência para tal.**

**A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 902 e parágrafos, na redação original, já estabelecia a vinculação obrigatória dos órgãos inferiores da Justiça do Trabalho aos Prejulgados.**

**Frise-se, mais uma vez, que toda esta normalividade concedida à Justiça Especializada, tanto no aspecto da criação de regras e normas, quanto na interpretação de leis, de maneira vinculativa e obrigatória, arrimava-se nas razões já acima expostas e, ainda, numa tradição administrativa de nosso direito em se admitir um certo poder normativo à administração.**

**Podemos citar, como exemplos, o poder regulamentar dos Chefes do Poder Executivo, bem como o caráter normativo que se dá, validamente, a algumas decisões proferidas *in concreto*, pela administração.**

Ocorre que, com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário.

Quanto ao poder normativo criativo de normas, houve o respaldo constitucional.

Entretanto, no que se refere a este mesmo poder, no aspecto da interpretação legal vinculativa e obrigatória, a Carta Magna não o recebeu e, por conseguinte, dados os princípios adotados em nosso sistema jurídico a respeito da atuação do Poder Judiciário, os chamados Prejulgados foram, muito tempo depois, alijados de sua força obrigatória vinculativa, devido à inconstitucionalidade declarada do dispositivo consolidado que lhes dava tal força.

O poder normativo interpretativo, no nosso entender, vigora, entretanto, de maneira extremamente limitada, com parâmetros objetivos e subjetivos claros.

Assim, só se pode interpretar abstratamente a norma, com força vinculativa, quando esta se insere em algum título normativo. Trata-se, tão-somente, de um corolário do poder normativo criativo. Onde a Justiça do Trabalho pode criar normas, pode, também, interpretá-las.

Ultrapassadas essas considerações iniciais, adentremos ao dissídio coletivo, nos seus aspectos procedimentais e materiais.

A Constituição Federal, já o dissemos, criou uma espécie de pressuposto processual essencial para a constituição do dissídio, qual seja, a tentativa prévia de negociação.

O pressuposto, agora, é constitucional, a ser conhecido de ofício, pelo julgador. Reforçou-se aquilo que, antes, já se explicitava em regra ordinária (art. 616, parágrafo 4º da CLT).

As providências preliminares inerentes à convocação e mobilização da coletividade para a negociação coletiva prévia continuam em vigor.

Surge, então, uma questão interessante.

O artigo 616, parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que a data-base será mantida somente quando a coletividade interessada ajuizar o dissídio dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final do título em vigor.

Este dispositivo, após a Constituição de 1988, foi mantido em sua inteireza?

Entendemos que não.

Quanto à necessidade de se estabelecer algum critério temporal para a ação dos interessados, visando à manutenção da data-base, cremos que a norma deva ser levada em conta.

Contudo, dada a primazia da negociação prévia extrajudicial estabelecida na Carta Magna, tornando a solução jurisdicional como mero sucedâneo na hipótese de frustração daquela, é mais coerente com tal princípio, aceitar-se como fator garantidor da data-base a simples delagração, no apontado período de 60 (sessenta) dias, da negociação coletiva.

Passemos, então, à matéria inerente à competência.

Manteve-se a competência histórica da Justiça do Trabalho, quanto aos conflitos individuais e coletivos entre empregados e empregadores (relações trabalhistas), acrescentando-se, ainda, as controvérsias também trabalhistas, quando os empregadores forem entidades da administração pública direta ou, mesmo antes de direito público externo.

Com relação aos funcionários públicos estatutários, a competência, entendemos nós, seria da Justiça Comum.

Argumenta-se que, dado o fato da Justiça Comum não deter o poder normativo, as controvérsias coletivas dos funcionários estatutários somente poderiam ser dirimidas pela Justiça do Trabalho.

Acreditamos que a questão está posta de maneira equivocada.

A matéria da competência vem antes do exercício do poder normativo.

Cabe à Justiça Comum, dentro de sua competência material, conhecer da controvérsia coletiva. E, evidentemente, no exercício dessa competência, dizer se tem ou não poder para criar normas no âmbito coletivo ou, mesmo, se aquela coletividade tem direito a uma sentença normativa.

Aliás, dentro desta mesma matéria, surge uma controvérsia interessante.

Diz-se que, como a Constituição não reconheceu aos funcionários públicos civis (da administração pública direta, autárquica e fundacional), direito a Acordos e Convenções Coletivas, não teria, obviamente, reconhecido, também, direito daqueles a sentenças normativas.

Ocorre que a Constituição reconheceu, de outra parte, o direito do servidor público à sindicalização e à greve.

Como conciliar tais direitos à negativa de outorgar-lhes, também, direito à negociação coletiva e aos instrumentos jurídicos dela emergentes: Acordo Coletivo e Convenção Coletiva?

A sindicalização seria somente para o aspecto assistencial?

A greve seria como simples instrumento de protesto sem possibilidade de negociação?

Ainda no campo da competência, pode-se entender razoavelmente que a Justiça Comum, mesmo sem deter o poder normativo, possa julgar movimentos grevistas no aspecto da abusividade. O juízo seria, tão-somente, declaratório.

Da mesma forma, poderia a Justiça Comum, emitindo juízo da mesma natureza, declarar a ilegalidade ou não do movimento de paralisação, por falta de edição da lei complementar respectiva disciplinando o exercício do direito.

Aliás, entendemos que a omissão do legislador ordinário, na hipótese, é injustificável, devendo ser admitida a greve do servidor público, aplicando-se, analogicamente, a lei atual que regulamenta tal direito.

Trata-se de um autêntico direito potestativo concedido pela Carta Magna, de vigência incontestável.

Deve ser destacado que o Supremo Tribunal Federal, em recentíssima decisão, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade das alíneas D e E do

artigo 240 da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

Tais normas foram consideradas inconstitucionais, a saber:

a) aquela que dá direito ao servidor federal de negociar, coletivamente (art. 240, letra "d").

b) aquela que dá direito ao servidor federal de ajuizar, individual e coletivamente, perante a Justiça do Trabalho.

Quanto à competência a respeito de dissídios individuais e coletivos, pode-se compreender a decisão do Pretório Excelso.

Contudo, no que se refere à impossibilidade de negociação coletiva, fica a pergunta já anteriormente feita: Qual seria, então, o sentido da sindicalização?

Como poderia ser exercido o direito de greve, ou, como a paralisação poderia ter fim, caso não haja possibilidade de negociação?

### **A legitimidade**

Chegou-se a pensar que a expressão contida no parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição — sobre ser facultado aos sindicatos o ajuizamento de dissídio coletivo — impedia o exercício do direito de agir das empresas, quer no pólo ativo, quer no passivo.

Contudo, a interpretação sistemática da nova Carta obsteu a continuidade dessa equivocada restrição.

De fato, na medida em que houve o reconhecimento expresso dos Acordos Coletivos, conseqüentemente, reconheceu-se, também, a possibilidade da ocorrência de seu sucedâneo jurisdicional, qual seja, a sentença normativa.

E Acordo Coletivo, é bom ressaltar, realiza-se entre sindicato de empregados e empresas.

Realce-se que, nos conflitos entre categorias profissionais e econômicas, a empresa é indivíduo. Naqueles, entre a coletividade de seus empregados e a própria empresa, esta é ente coletivo, participe de um conflito coletivo e, eventualmente, de um dissídio coletivo.

Outra questão atualíssima prende-se aos sindicatos novos.

A Constituição Federal deu inteira liberdade aos trabalhadores e empregadores para a criação das organizações sindicais, devendo ser respeitada, tão-somente, a unicidade sindical.

Estabeleceu, ainda, a não-interferência do Estado na fundação de sindicato, exigindo-se apenas o registro no órgão competente.

Sabe-se que a interferência que até então ocorria partia do Poder Executivo, mais precisamente, do Ministério do Trabalho.

O tratamento constitucional moderno teve a nítida intenção de afastar tal ingerência; daí ser inadmissível que se continue adotando, como órgão competente para o registro, o Ministério do Trabalho.

Na medida em que a Constituição exige o registro, não se pode, inclusive, substituir tal ato por um simples arquivamento dos documentos constitutivos da entidade.

E, como o registro praticado por órgão do Poder Executivo fere o princípio da não-intervenção, é óbvio que tal ato deva ser notarial, ou seja, no cartório competente para registrar o nascimento de qualquer pessoa jurídica.

O fato de os cartórios não terem condições materiais para fiscalizar o princípio da unicidade sindical não pode, por si só, excluí-los do processo.

O problema é meramente de natureza operacional, podendo-se admitir que haja um cadastramento das entidades sindicais, aí sim, pelo próprio Ministério do Trabalho, visando a prestar as informações devidas ao cartório.

O que não se compatibiliza com a Constituição é a exigência, como ato constitutivo do sindicato, da expedição de ato administrativo pelo Ministério do Trabalho.

Outra questão que, entendemos, vem tendo um tratamento equivocado, refere-se à força das impugnações aos atos constitutivos dos sindicatos novos.

Mesmo aceitando-se que o sindicato foi constituído com o simples arquivamento de seus atos no Ministério do Trabalho, vem-se admitindo que meras impugnações realizadas por outras entidades obstem a existência jurídica da nova entidade.

Ora, é elementar em Direito Administrativo, que os atos de natureza constitutiva somente podem ser desconstituídos mediante decisão judicial.

O mesmo se diga quando o sindicato é tido como constituído por ato notarial, de registro no cartório competente.

As impugnações porventura opostas não têm o condão de invalidar a constituição da entidade. Deve-se aguardar decisão judicial a respeito.

Por último, outro aspecto polêmico que vem suscitando debates na jurisprudência refere-se à criação de sindicatos com relação a coletividades representadas por Federações, justamente por não estarem organizadas.

Ora, não se compreende a oposição das Federações, na hipótese.

A Constituição Federal tem como princípio maior a organização dos trabalhadores e empregadores. Destarte, todo movimento tendente a afastar a desorganização deve ser bem vindo, desde que a respectiva coletividade se manifeste validamente a respeito do mesmo.

É evidente que um sindicato local representará muito melhor e com maior legitimidade tal coletividade do que a Federação, sediada na capital.

Vem sendo comum, mormente na 15ª Região, a apresentação de oposição por entidades sindicais, terceiras no dissídio coletivo, impugnando a legitimidade do suscitante.

A impropriedade técnica dessa formulação é flagrante.

A figura da oposição consubstancia uma modalidade de intervenção de terceiros no processo, mas não com o objetivo de questionar-se posicionamentos processuais de uma ou outra parte.

Em primeiro lugar, a oposição deve ser dirigida contra ambas as partes e, não contra uma só, como ocorre com a "oposição" que vem sendo formulada por alguma entidade sindical que ataca a legitimidade do suscitante.

Por outro lado, o opositor deverá ter como objetivo "a coisa ou o direito sobre quê controvertem autor e réu", o que, evidentemente, não é o caso.

Esta intervenção que vem ocorrendo de forma quase rotineira pode, no máximo, ser acolhida como simples assistência.

Com efeito, este "opositor", na realidade, pede que se declare o suscitante carecedor de ação, por ser parte ilegítima, geralmente corroborando aquilo que está sendo argüido, em preliminar, pelo suscitado ou suscitados.

### **A conciliação e o julgamento**

Na fase conciliatória, o Estado age como intermediário nas tratativas, exercendo a jurisdição no ato homologatório do acordo. Seria interessante, para maior simplificação do procedimento que, antes da distribuição do feito ao Julz Relator, a avença pudesse ser homologada, monocraticamente, pelo Presidente do Órgão.

### **Quando se trata de greve**

Nas atividades essenciais, o julgamento deve ser o mais rápido possível, inexistindo acordo.

O Ministério Público, nessas hipóteses, tem ingressado com ação cautelar inominada, solicitando determinação judicial no sentido de se atenderem as necessidades inadiáveis da comunidade. Tal determinação seria dirigida, tanto aos trabalhadores, quanto aos empregadores.

Como sanção pelo descumprimento da ordem, tem-se postulado, ainda, a aplicação de multa.

Na realidade, essa ação teria, mesmo, natureza cominatória, eis que, independentemente da greve ser legal ou ilegal, abusiva ou não abusiva, a prestação dos serviços inerentes às necessidades inadiáveis da comunidade deve continuar.

Por conseguinte, não haveria como falar-se, na hipótese, em tutela cautelar, que tem por escopo garantir a efetividade do processo principal, mormente a efetividade da sentença a ser prolatada.

### **O julgamento da greve. Efeitos**

Estabelecendo a lei que o julgamento do movimento torna abusiva a sua continuidade, entendemos ser desnecessário que se explicita no julgamento qualquer ordem de retorno ao trabalho. Trata-se de um efeito natural da sentença, mero ato de execução espontânea.

### **Decretação de abusividade. Efeitos**

Ao ser declarada abusiva a greve, a consequência natural é deixar-se de examinar as reivindicações, eis que o leit motiv do processo foi, justamente, uma atitude contrária ao direito.

O acesso ao **judicium**, na hipótese, decorreu por força de ilegalidade praticada e, não mediante o exercício regular do direito de ação.

Sobre o contrato de trabalho, a abusividade da greve produzirá efeitos, gerando, em tese, direito do empregador em aplicar sanções.

Não se trata, no caso, de se lançar sobre os ombros, unicamente, da entidade sindical, a responsabilidade pela paralisação indevida.

A liberdade sindical e, principalmente, os poderes que foram deferidos pela Carta Magna aos trabalhadores geram, em contrapartida, responsabilidade pelos atos da coletividade.

Na medida em que resolveram paralisar uma atividade, sem respeitar a lei, devem assumir os ônus emergentes.

O que deve ser medido pelo empregador é a intensidade da punição. O princípio da proporcionalidade deve ser considerado, inadmitindo-se que, com relação a todos os empregados, com antiguidades diversas, passado funcional diferenciado, aplique-se uma única modalidade de punição.

#### **Quando se trata de um dissídio comum**

O servidor público regido pela Consolidação das Leis do Trabalho está, em tese, submetido à legislação trabalhista, inclusive àquela inerente aos reajustes salariais.

Contudo, pela sistemática adotada na Carta Magna, todo aumento de despesa com os servidores está sob reserva legal, o que impede, no nosso entendimento, aumentos ou reajustes salariais por via do Acordo Coletivo, Convenção Coletiva ou Sentença Normativa. Reivindicações nesse sentido seriam impossíveis juridicamente.

De outra parte, outras reivindicações que não impliquem tal aumento podem, perfeitamente, ser examinadas e deferidas, se for o caso.

Um aspecto interessante da questão refere-se a alguns dissídios coletivos em que, na fase conciliatória, o Prefeito Municipal, para pôr fim a um movimento grevista no Município, compromete-se a enviar projeto de lei à Câmara Municipal, pretendendo reajuste salarial aos servidores.

Caso os grevistas concordem ou achem satisfatória essa simples promessa como apta a encerrar a paralisação, não vemos obstáculos à homologação do acordo como tal.

O novo título normativo e o parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal

Questiona-se a respeito da aplicação do parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal, no aspecto em que se determina o "respeito às condições mínimas de trabalho estabelecidas em leis ou convenções".

Alguns vêm entendendo que o novo título normativo, mormente a sentença normativa, não pode desconsiderar reivindicações anteriormente atendidas.

Essas já consubstanciarão direito adquirido, admitindo-se modificação futura apenas para estabelecer-se algum plus.

**Não é o nosso entendimento.**

A sentença normativa é sucedâneo de Acordos ou Convenções Coletivas. Estes decorrem de negociações coletivas que se realizam de tempos em tempos, levando-se em conta, sempre, as circunstâncias do momento.

Ora, é evidente que a obtenção de algum direito formalizado em título normativo pode, após o período de vigência deste, não mais interessar à categoria profissional que, em novas tratativas, pretenderia trocá-lo por outro. E mais, a Constituição Federal, ao reconhecer expressamente os Acordos e Convenções Coletivas, adotou, implicitamente, toda a conceituação doutrinária, legal e jurisprudencial existentes sobre tais institutos. Uma de suas características é, justamente, a obrigatoriedade de se estipular o prazo de duração (art. 613, inciso II da CLT).