

A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO O DISSÍDIO COLETIVO E O DIREITO DE GREVE

José Luciano de Castilho*

SUMÁRIO: 1 O dissídio coletivo e a necessidade de acordo para seu ajuizamento; 2 A natureza da sentença proferida no dissídio coletivo; 3 O dissídio coletivo de natureza jurídica; 4 O dissídio de greve; 5 A data-base; 6 A ultra-atividade das normas de convenção ou de acordo coletivo; 7 Dos recursos; Conclusão.

1 O DISSÍDIO COLETIVO E A NECESSIDADE DE ACORDO PARA SEU AJUIZAMENTO

1 .1 Alterando radicalmente a estrutura do dissídio coletivo, a reforma estabeleceu o seguinte:

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

1.2 Começamos por indagar o significado da expressão “de comum acordo”. Evidentemente não pode significar, necessariamente, petição conjunta.

Logo, estou entendendo que o comum acordo não precisa ser prévio.

Ele pode vir – de modo expresse ou tácito – na resposta do suscitado ao dissídio ajuizado.

Assim, ajuizado o dissídio coletivo pelo sindicato dos empregados, sem o acordo expresse da parte contrária, deve o juiz mandar citar o suscitado e apenas na hipótese de recusa formal ao dissídio coletivo a inicial será indeferida.

1.3 A interpretação contrária levará, mais uma vez, a Justiça do Trabalho ao pelourinho, onde estão os que complicam as relações coletivas de trabalho.

Vale recordar que o rigor na admissão de dissídio coletivo – especificamente pelo TST – quase fecha a Justiça do Trabalho.

Reconheço que o objetivo era nobre: valorizar a negociação coletiva, mas foi feita abstração da realidade brasileira, com uma legislação trabalhista que até

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

permite a despedida coletiva, facultando ainda a despedida de quem ganha mil reais, para, no mesmo dia, contratar-se outro empregado por quinhentos reais para fazer exatamente o mesmo trabalho do que havia sido despedido, sem ter que explicar para ninguém que tal foi realizado por dificuldades financeiras da empresa.

Mas houve diminuição do número de dissídios coletivos, dando a falsa idéia de que a negociação coletiva era um sucesso, como registrado até pelo Jurista e respeitado Advogado e Professor Cássio Mesquita Barros, cuidando do decréscimo do número de dissídios coletivos, considerando dados estatísticos do ano de 2002/1.

A realidade era outra.

Bastou que o TST, a partir de 2002, iniciasse uma radical mudança no seu entendimento quanto ao dissídio coletivo, para que voltasse a confiança na Justiça trabalhista, bem como aumentasse o número de dissídios coletivos.

Assim, pelo contexto da nova ordem constitucional, entendo que a inicial não deve ser indeferida de plano.

1.4 Mas há outro ângulo a ser também considerado.

Agora, como já fixado acima, o dissídio coletivo somente terá curso normal se ambas as partes estiverem de acordo com tal caminho judicial.

Os empregados querem um aumento salarial e a manutenção de cláusulas sociais, os empregadores não concordam com os pedidos e vedam o dissídio coletivo.

Nesta hipótese, se o sindicato obreiro tiver força estará aberta para ele a única via possível para a conquista de suas reivindicações: *a greve*.

Logo, embora não tenha sido este o desejo dos reformadores da Constituição Federal, este é o caminho que restará aos trabalhadores.

Mas sobre a greve falaremos em outro tópico.

1.5 Por tudo isto é que o acordo para ajuizamento do dissídio coletivo – uma vez malograda a negociação coletiva – pode ser expresso ou tácito.

1.6 Mas percebe-se logo que, se o sindicato obreiro for fraco – estou falando da grande maioria –, crítica será a situação dos trabalhadores.

Não haverá negociação coletiva, nem greve e nem dissídio coletivo.

2 A NATUREZA DA SENTENÇA PROFERIDA NO DISSÍDIO COLETIVO

2.1 Como muito bem colocado pelo Juiz Marcos Neves Fava, o texto atual não é idêntico ao anterior quanto à criação de normas.

Segundo a CF/88, poderia a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção do trabalho (In: *O esmorecimento do poder normativo – Análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho com outros autores na nova competência da Justiça do Trabalho*. Anamatra e LTr, coordenação do próprio Juiz e do Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, 2005, p. 288/290).

Enquanto isto, o texto atual afirma que, ajuizado o dissídio, poderá a Justiça do Trabalho “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Logo, teria perdido a Justiça do Trabalho o poder de criar a norma, numa sentença normativa, com *alma de lei*, afirmando, o douto juiz, após longa exposição doutrinária:

“A Justiça do Trabalho, ao decidi-los (os dissídios coletivos), não poderá *criar* ou *estabelecer* normas não existentes no ordenamento positivo ou nos acordos coletivos e convenções coletivas vigentes entre as partes.

Restou, pois, reduzidíssimo o poder criativo dos Tribunais do Trabalho, alimentados, ao longo de décadas, por ‘amplíssima criatividade’ no estabelecimento de novas condições de trabalho, à margem da lei positiva.” (op. cit., p. 291)

2.2 Não vejo a questão sob o mesmo prisma.

Primeiro, vale fixar que conceder o que está na lei não é função da sentença normativa.

Se devo *respeitar* as disposições legais mínimas, posso fixar direito superior ao que está previsto em lei, ainda que sem prévio ajuste em norma coletiva anterior.

Deste modo, por exemplo, se se pede no dissídio coletivo – sem norma convencional anterior – o adicional de horas extras no valor de 100%, eu posso, em tese, deferi-lo, pois o que está no art. 7º, XVI, da Constituição Federal é a previsão de adicional mínimo de 50%.

Continuo entendendo que o Poder Normativo poderá ser exercido quando o que se postula é algo que não está nem na lei e nem preexistente em norma coletiva. Neste caso, é manifesta a possibilidade do exercício do poder de decidir por equidade, enquanto esta consagra a justiça do caso concreto.

A lei, de regra, é piso e não teto para o exercício do Poder Normativo.

2.3 Reconheço que o tema é muito controvertido, como sempre tem sido desde a Constituição de 1946, que, pela primeira vez, cuidou da Justiça do Trabalho e do Poder Normativo. Aqui, ainda que de passagem, vale repetir que foi a muito liberal Constituição Federal de 1946 que integrou a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário da União e estabeleceu o Poder Normativo, tornando difícil – ou mesmo impossível – vincular tal Carta à *Carta Del Lavoro*.

2.4 Mas a CF/46 tinha redação bem mais complexa, ao condicionar a atuação do poder normativo da Justiça trabalhista à prévia especificação legal dos casos em que tal poderia ocorrer, como se lê no § 2º do art. 123.

Essa lei nunca existiu, salvo pontualmente como no Decreto-Lei nº 972/69, quanto à fixação do salário dos jornalistas, e na Lei nº 6.708/79, quanto ao aumento de salário em geral, com fundamento na produtividade e nas leis seguintes sobre fixação de salário.

Sem embargo disto, nos dissídios coletivos, a Justiça trabalhista criou a estabilidade provisória para a gestante, a multa pelo descumprimento da norma

coletiva, a equiparação do salário do empregado admitido ao salário do despedido ocupante da mesma função, a elevação do adicional de horas extras e a estabilidade do acidentado.

Muitas destas normas foram acolhidas pela legislação trabalhista.

2.5 Sobre essas criações – sem prévia especificação de exercício de faculdade legal –, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal?

Ora reconheceu a validade da cláusula, como no caso da estabilidade da gestante; ora não, como na estabilidade decorrente de acidente de trabalho.

Mas mesmo depois do texto claro da Constituição Federal de 1988, o STF já reformou decisão do TST que fixou o valor do adicional de hora extra em 100%, sob o argumento de que o Poder Normativo somente atua no *vazio da lei*...

Logo, deveremos aguardar o desenrolar do caminho que será trilhado pela jurisprudência que, neste campo, como de passagem aponte, sempre foi sinuoso.

2.6 Mas, no meu entendimento, nada mudou substancialmente, salvo a questão do acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo, o que, como se verá no desenvolvimento deste trabalho, terá conseqüências importantíssimas nos dissídios coletivos.

2.7 Resta dizer que, nos últimos anos, o TST, nos dissídios coletivos, tem decidido quase somente sobre a manutenção de cláusulas sociais preexistentes e sobre a fixação de reajuste salarial.

Por último, é de ser lembrado que a fixação de novo salário nem está na lei e nem em norma coletiva preexistente.

Seria proibida a atuação do Tribunal do Trabalho na fixação de novo salário?

Entendo que não, caso contrário ele não poderá decidir o conflito e, nesta hipótese, não estará cumprindo o comando constitucional.

Concluo dizendo que o que está alterada é a nova condição para o ajuizamento do dissídio coletivo, como já analisado; tema sobre o qual, nos seus desdobramentos, ainda será mais especificamente tratado neste trabalho.

3 O DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA

3.1 O texto atual fala em ajuizar “dissídio coletivo de natureza econômica”.

Esse texto tem conduzido judiciosos estudos no sentido de que não mais existe o dissídio coletivo de natureza jurídica (cf. Marcos Neves Fava, op. cit., p. 290).

O Ministro João Oreste Dalazen lastima o silêncio da Carta quanto ao dissídio coletivo de *natureza jurídica* (In: *A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil*, na obra acima citada, Edição da Anamatra e LTr, p. 178).

Ora, as Constituições anteriores também não cuidaram do dissídio coletivo de natureza jurídica.

Se a Justiça do Trabalho continua com competência para decidir o conflito coletivo, ela, por óbvio, continua com competência para decidir sobre a interpretação da lei e da norma coletiva.

Sustento, pois, que continua a existir o dissídio coletivo de natureza jurídica.

3.2 Mas se o dissídio coletivo é de natureza jurídica, ele “pode ser ajuizado por uma só das partes”.

Somente o de natureza econômica é que está condicionado ao acordo das partes.

A condição restritiva imposta pela Constituição não comporta interpretação ampliativa.

É este também o pensamento do Ministro Arnaldo Süssekind.

4 O DISSÍDIO DE GREVE

4.1 A reforma constitucional não cuidou de alterar o direito de greve previsto no art. 9º e parágrafos da Constituição Federal.

Este dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 7.783/89 e que está em vigor naquilo que não conflita com o novo texto constitucional.

Essa lei fixou a legitimidade das partes e do Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo, no caso de greve, para que a Justiça trabalhista decida sobre a procedência total ou parcial ou improcedência das reivindicações, como está no seu art. 8º.

Sobre esta legitimidade nada dizia o antigo texto constitucional do longínquo 1988 do século passado, há, portanto, quase 17 anos.

Agora, o § 3º do art. 114 dá legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar dissídio coletivo quanto à greve em serviço essencial e se tiver possibilidade de lesão do interesse público.

4.2 Em face do texto constitucional subsiste, ainda, a legitimidade do MPT de ajuizar dissídio de greve quando esta ocorrer em serviço não-essencial?

Ora, neste ponto, a Constituição regulou integralmente a legitimidade do MPT, no caso de greve. Ela ficou restrita à greve ocorrida em serviço essencial, como acima já fixado.

Não pretendesse a Carta restringir a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, ela não precisaria dizer nada, em face dos termos do citado art. 8º da Lei nº 7.783/89.

Se se pretende valorizar a negociação coletiva, este entendimento – que tem fundamento jurídico – respeita o direito de greve, que é essencial à estruturação de uma norma coletiva validamente negociada.

4.3 A Constituição, no caso de greve, cuidou da legitimidade das partes para ajuizar dissídio coletivo?

Não.

E antes da reforma, o que ela dizia sobre este tema?

Nada.

Logo, não se pode dizer que, no caso de greve, a legitimidade das partes para o dissídio coletivo, criada pela Lei nº 7.783/89, conflita com a norma constitucional.

Repito que a reforma constitucional somente cuidou da legitimidade do Ministério Público do Trabalho, no caso de greve em serviço essencial, não tratando nunca da exclusividade da ação do Ministério Público do Trabalho.

Por lógica consequência, com relação às partes, tem pleno vigor o mencionado art. 8º da Lei nº 7.783/89, salvo quanto à necessidade do acordo, como se verá em seguida.

Ajuizado o dissídio de greve, a Justiça trabalhista decidirá integralmente as reivindicações, que foram o objeto da greve, como está no mencionado art. 8º.

Mas esta competência não conflita com o novo texto constitucional?

Não.

Como já afirmado, a novidade da Constituição, neste ponto, é a restrição da legitimidade do Ministério Público do Trabalho.

Mais.

Esse entendimento harmoniza-se com o inciso II do art. 114/CF, que afirma a competência da Justiça do Trabalho para “as ações que envolvam o exercício do direito de greve”.

4.4 Mas para o ajuizamento por uma das partes do dissídio coletivo de greve em serviço essencial, ou não, é necessário o acordo da outra parte?

Está me parecendo que sim, pois, de regra, o dissídio coletivo de greve busca a satisfação de uma necessidade econômica, enquadrando-se, pois, na previsão do § 2º do art. 114 da Constituição Federal. Mas reconheço que este entendimento já tem judiciosas posições contrárias, como se pode conferir no estudo feito pelo Magistrado do Trabalho Gustavo Felipe Barbosa Garcia (*LTr* 69-01/69, jan. 2005).

Pelo visto, aqui as consequências são inimagináveis.

Assim, frustradas as tentativas de negociação, o sindicato obreiro opta pela greve, que é deflagrada, observados todos os requisitos legais.

Em seguida, a empresa ajuíza dissídio coletivo de greve e o sindicato profissional formalmente não concorda com o dissídio coletivo, invocando o § 2º do art. 114, supramencionado.

A empresa, por seu turno, invoca o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que preceitua: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como decidir?

D O U T R I N A

O Ministro Süssekind, no artigo já mencionado, afirma que prevalece o que está no art. 5º, XXXV, que é cláusula pétrea.

Sendo assim, desaparecerá o debate sobre a necessidade de acordo para ajuizamento de dissídio coletivo.

Mas a matéria está submetida ao Supremo Tribunal Federal, que brevemente equacionará esse tema magno.

Até que o Supremo Tribunal Federal decida a questão do acordo para ajuizamento do dissídio coletivo, entendo que não há como negar a validade da exigência constitucional, que, como visto, conduz a rumos que não haviam sido imaginados.

5 A DATA-BASE

5.1 Está previsto no § 4º do art. 616 da CLT que, havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro de sessenta dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

Este dispositivo foi recepcionado pela Emenda nº 45?

5.2 Se prevalecer o entendimento de que o dissídio somente pode ser instaurado por acordo, é bem de ver que não há mais campo para aplicação da norma da CLT.

Mas se outro for o entendimento, tenho dificuldade em afastar a aplicação do condicionamento imposto pela norma consolidada.

O debate está aberto.

6 A ULTRA-ATIVIDADE DAS NORMAS DE CONVENÇÃO OU DE ACORDO COLETIVO

6.1 A sentença normativa respeitará o que foi convencionado. Logo, manifesta é a ultra-atividade. E se se pretende apenas manter o que existe, pretensão com a qual a empresa não concorda, a norma valerá até a decisão final da Justiça do Trabalho, conclusão que decorre da norma constitucional, que, portanto, não recepcionou, também sob este ângulo, a citada norma do art. 616 da CLT.

6.2 Mas pode a sentença normativa não respeitar a norma negociada anteriormente?

A nova redação adotada pela Emenda Constitucional nº 45 conduz a outras considerações.

O Magistrado Gustavo Filipe Barbosa Garcia, no trabalho já mencionado acima, destaca a novidade dos limites do Poder Normativo quando ficou expresso que a sentença respeitará as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, “bem como as convencionadas anteriormente”.

Isto leva à conclusão de que não pode a sentença normativa reduzir vantagens conquistadas pela categoria na negociação anterior, o que já representava o pensamento do Professor Amauri Mascaro Nascimento, já sob a luz do texto constitucional anterior.

6.3 Também penso deste modo, pois não vejo como o texto constitucional possa ter outra leitura.

Mas reconheço que grandes e complicados problemas serão enfrentados pela Justiça do Trabalho.

Num primeiro momento, estou entendendo que, em casos específicos – demonstrada inequivocamente a impossibilidade de a empresa manter a conquista objeto do dissídio –, poderá a Justiça do Trabalho reexaminar a ótica, até mesmo sob o prisma da cláusula *rebus sic stantibus*, que deverá ser aplicada com o máximo de rigor e de cautela.

7 DOS RECURSOS

7.1 Estou sustentando que o dissídio coletivo somente poderá ser instaurado por acordo, expresso ou tácito, das partes.

Sendo assim, fica mais clara ainda a natureza singular do dissídio coletivo.

Não se trata simplesmente de uma ação judicial, na qual é deduzida uma pretensão resistida, pedindo-se ao juiz que decida o pedido como formulado, obrigando a parte contrária a cumprir a sentença judicial.

Na hipótese de típica ação judicial, a sentença está sujeita a recurso para outras instâncias.

Se a Constituição afirma que o dissídio coletivo somente se instaura por pedido das partes, estamos mais próximos de uma arbitragem pública do que de um dissídio judicial típico.

As partes, de comum acordo, pedem ao Tribunal que decida a controvérsia que não conseguiram resolver e dizer onde está o desacordo entre elas.

A solução encontrada está sujeita a recurso?

Com as premissas colocadas, parece-me que não.

7.2 O legislador da CLT jamais pensou em equiparar a sentença normativa a uma sentença que decorra de um processo judicial comum.

Para começar, ele não fala em petição inicial, mas em representação.

Não há resposta (contestação), no sentido do processo comum.

Também não há revelia e nem confissão.

7.3 E desde 1988 está claro que, no dissídio coletivo, “o juiz não decide segundo a lei”.

Ao contrário, ao decidir ele deverá observar “o mínimo fixado pela lei, podendo conceder mais do que nela esteja previsto”.

7.4 E isto é salutar, pois torna possível regular as muitas e diferentes relações de trabalho num país continental, com regiões culturais, sociais e econômicas tão diferentes.

Mas, lamentavelmente, o dissídio coletivo, de algum tempo a esta parte, começou a ser processado e julgado, sob as luzes do processo civil, que, no dissídio coletivo, nada consegue iluminar.

Isto reforçou a idéia de que o TST deveria uniformizar a jurisprudência nacional, também em dissídio coletivo, e surgiram as instruções normativas e os precedentes normativos, até mesmo em matéria de fato, como é exemplo típico o Precedente Normativo nº 48, que cuidou da quantidade de terra que deveria ser destinada ao trabalhador rural para ser cultivada por este e para ser observado em todo dissídio coletivo do Rio Grande do Sul ou do Pará.

7.5 Tudo isto reforçou a necessidade de recurso ordinário ao TST, mesmo porque ainda se vinculava ao fetiche de que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional, fazendo com que todo dissídio coletivo decidido pelos Regionais pudesse chegar ao TST pela via do recurso ordinário.

Não há mais quem sustente tal garantia constitucional, mesmo porque ela não existe.

Penso mesmo que era possível se sustentar que o dissídio coletivo não estava sujeito ao duplo grau de jurisdição.

7.6 Agora, como visto acima, a situação é mais clara.

Está manifesto que o dissídio coletivo não é uma ação judicial comum; ela é espécie do gênero arbitragem pública e como tal deve ser tratada.

Logo, a legislação ordinária que cuida do recurso ordinário no dissídio coletivo não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 45.

7.7 É possível que a legislação ordinária preveja, neste ponto, recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho quando a sentença normativa, com natureza de sentença arbitral, ferir literalmente a Constituição Federal, ou colocar em risco a segurança e a saúde do trabalhador.

Mas as partes não podem recorrer, pois ao aceitarem que a Justiça decida a questão elas já manifestaram a concordância com o que seria decidido.

7.8 Por último, registro meu pensamento quanto a não mais existir recurso ordinário para o TST contra sentença normativa.

Eu não estou querendo que o TST seja um Tribunal sem nenhum processo.

Se não é para ter processo, para que serve um Tribunal?

Por tudo que disse, outra é a preocupação que tenho.

O que buscamos é a paz social e esta é obra da Justiça.

O entendimento que apresento é instrumento eficaz para a paz social, mesmo porque não confunde São Paulo com o Vale do Jequitinhonha em Minas Gerais.

CONCLUSÃO

8.1 Claro ficou, ao longo desta exposição, que o que veio para simplificar pode gerar novos, complexos e infundáveis problemas.

Como acontece desde o século XVI, nossas leis, de regra, fazem abstração de nossa realidade.

É assim que já está em curso outra reforma constitucional, alterando, uma vez mais, os §§ 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal.

Desta forma, provavelmente, antes que seja pacificado o entendimento judicial quanto a esta reforma, já tenhamos que decidir como deve ser entendida a outra reforma que já deverá estar em vigor.

8.2 Também espero que, enquanto estejamos envolvidos neste debate tão sedutor, não se agrave ainda mais a situação do trabalhador brasileiro, que já não é mais empregado, é autônomo, informal, infeliz.

8.3 Por derradeiro, devo registrar que este trabalho não representa o pensamento do Tribunal Superior do Trabalho, que ainda não teve oportunidade de apreciar as questões aqui colocadas.

O debate está aberto e de forma bem polêmica!