

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO VIA ALTERNATIVA AO DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

Paulo Américo Maia Filho*

1 – INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição de 1988, instalou-se um contínuo processo de debate sobre o sistema processual e sobre o modelo de um Judiciário mais adequado às necessidades da sociedade brasileira. Isso aconteceu, tanto por iniciativa governamental, a partir de um projeto “neoliberal”, que via o Direito do Trabalho como Direito do Capital¹ e a “Reforma do Estado”, não mais como proteção social, mas como “desregulamentação”, inclusive cedendo a pressões de países desenvolvidos, preocupados com os seus investimentos locais², quanto pelo interesse despertado na sociedade civil, afetada pelos impactos da ineficiência da prestação jurisdicional.

A reforma judicial e processual deixou de ser objeto de discussão restrita aos operadores do direito, entrou na agenda política, tornando-se prioridade dos três Poderes, que celebraram o “Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano”, desaguando na Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 31 de dezembro de 2004.

Como era de se esperar, no entanto, a simples alteração no texto constitucional não representou a solução imediata dos problemas. Redesenhadas as competências, verificou-se uma ampliação, em termos, daquela reservada pelo art. 114 da Constituição Federal, à Justiça do Trabalho, mas com restrições

* *Juiz da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região; Professor da Faculdade de Direito da UFPB; Mestrando da Faculdade de Direito da UERJ.*

1 LYRA FILHO, Roberto, *Direito do Capital e Direito do Trabalho*, p. 13, Porto Alegre, Fabris, 1982, apud GARCIA, Ivan Simões. *Revista LTr*, 2007, v. 5, p. 572.

2 O Consenso de Washington de 1989 dita modelo econômico e estrutural para os países da América Latina e o Caribe. Posteriormente, o Relatório 319, do Banco Mundial, faz severas críticas ao Judiciário daqueles países, apontando soluções para que atinjam padrões internacionais.

ao seu poder normativo, mitigando-se as situações de cabimento dos dissídios coletivos e, portanto, diminuindo-lhe a capacidade de solucionar os conflitos de dimensão coletiva entre categorias.

Ao mesmo tempo, surgiram problemas teóricos e práticos relacionados com a nova competência da Justiça do Trabalho. Um deles, talvez o maior, está o relacionado às causas que tutelam as relações de natureza administrativa entre os servidores e os entes públicos, nelas incluídas as relativas à greve.

Se, de um lado, as greves dos servidores públicos estatutários ou submetidos a qualquer outra relação jurídico-administrativa não estão submetidas à competência da Justiça do Trabalho, de outro, o modelo processual previsto para a tutela desse direito é, na essência, trabalhista – o dissídio coletivo – aspecto de sua jurisdição normativa, automaticamente inclusiva, onde impera a técnica da legitimação extraordinária passiva, de pouca compreensão na jurisdição comum, o que tem levado a um rompimento político-ideológico nas ações que têm sido utilizadas para esse fim. Com o dissenso, o pluralismo excessivo e as iniciativas individuais, tudo a dificultar o exercício das faculdades processuais e a tutela do direito material.

A recente percepção desses problemas, causada pelo impacto que as greves dos servidores públicos estatutários vêm causando na sociedade civil³, tem levado à busca de instrumentos processuais alternativos para a tutela desses conflitos, compatibilizados com as especificidades da jurisdição coletiva não trabalhista.

Além disso, mesmo nas greves submetidas à competência da Justiça do Trabalho, problemas processuais têm surgido, pela opção de o legislador constitucional atribuir, exclusivamente, ao Ministério Público do Trabalho a iniciativa de instaurar o dissídio coletivo de greve e, mesmo assim, somente quando a greve gerar perspectiva de lesão a interesse público.

O presente estudo, portanto, parte do pressuposto de que é imperiosa a necessidade de se resolverem coletivamente os conflitos de greve, assegurando o respeito às regras de competência, a natureza das relações jurídicas que

3 Estimativa de junho de 2007 é de que estavam parados cerca de 100 mil servidores públicos federais e que, apenas nos primeiros quatro anos do primeiro mandato do atual governo federal, ocorreram mais de 500 greves no setor público da União, afetando serviços essenciais, como a saúde, o transporte (como a dos controladores de voo) e a segurança das pessoas, além de causar vultosos prejuízos econômicos, sem considerar as greves dos servidores estaduais e municipais. A imprensa aponta como causa a inexistência de instrumentos legais para a tutela de tais greves. Editorial do Jornal *O Estado de São Paulo*, edição de 17.06.2007, p. A-3.

envolvem as categorias em conflito e a viabilização do uso das ações civis públicas para esse fim, sempre que o conflito não puder se enquadrar no modelo processual previsto para o dissídio coletivo.

2 – A COMPETÊNCIA PARA A TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO DE GREVE

Tida como recurso anti-social e contrária aos interesses do Estado, a greve era proibida pela Constituição de 1937⁴, só passando a ser permitida pela Constituição de 1946, que seguiu a orientação do novo constitucionalismo Pós-Segunda Guerra, fundado no humanismo, e, no caso específico, da Conferência de Chapultepec, de 21 de fevereiro de 1945, quando foi firmado um compromisso, no âmbito dos países das Américas, no sentido de se permitir a greve⁵.

A Constituição de 1988 é bem clara, ao consagrar a greve como um direito⁶ (art. 9º), inclusive dos servidores públicos (art. 37, VI), indicando a Justiça do Trabalho como competente para o julgamento das correspondentes ações (art. 114, II). Aponta também o dissídio coletivo como via processual adequada à tutela desse direito em atividade essencial, quando houver possibilidade de lesão ao interesse público (art. 114, § 3º)⁷.

No âmbito da Justiça do Trabalho, os dissídios coletivos em geral, inclusive os de greve, inserem-se na competência originária dos seus Tribunais: CLT, art. 857 e seguintes.

As greves, contudo, não são exclusivamente tuteladas na via dos dissídios coletivos, pois, como se viu, após a Emenda Constitucional nº 45/04, estes

4 O seu art. 139 proibia a greve e o *lockout*. As Constituições de 1824 e 1891 não tratavam do tema.

5 ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *A Greve no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 65.

6 Direito social, humano e fundamental de segunda dimensão, a ser exercido, concretamente, através do Estado, que se encontra jungido à sua efetivação direta e imediata, propiciando o seu amplo exercício. Esse enquadramento resulta de seu redimensionamento no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, feito pela Constituição de 1988 que, ao esquadrihar um modelo de Estado Social, tendo como finalidade a promoção e concretização de uma melhor condição de vida ao hipossuficiente, notadamente ao trabalhador, com vistas à efetivação da chamada igualdade social (art. 1º, IV), acentuou a valorização da liberdade sindical e da negociação coletiva, fundamentos do direito de greve que, sendo fundamental e coletivo, se sobrepõe ao direito individual do trabalhador que quer trabalhar. Nesse sentido: SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, p. 277-284 e CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, p. 289-303.

7 Redação da Emenda Constitucional nº 45, 31 de dezembro de 2004.

constituem via processual excepcional, utilizável, apenas, quando deflagrada no âmbito de atividade essencial e, ainda assim, quando houver possibilidade de lesão ao interesse público.

Como bem observou Raimundo Simão de Melo, a “(...) tendência é que a solução dos conflitos de greve na Justiça do Trabalho seja atribuída aos juízes de primeira instância”⁸, até porque, pelo texto do art. 114, II, da Constituição, a competência trabalhista para a solução desses conflitos não está restrita aos litígios entre empregados e empregadores, mas se estende aos movimentos dos trabalhadores sem vínculo empregatício, os possessórios propostos por terceiros prejudicados⁹, além dos que tratam da repressão à conduta anti-sindical, dentre outros. Ademais, como leciona Nelson Nery Júnior:

“A competência dos tribunais trabalhistas é dada expressamente pela lei, conforme determina a CF, 111, § 3º, para o TST e CF, 113, para os TRTs e Varas do Trabalho. As leis federais que tratam da competência do TST e dos TRTs, nada falam sobre ação coletiva ou civil pública, de modo que é competente para tanto o órgão de primeiro grau da Justiça do Trabalho, isto é, Vara do Trabalho (CF, 116).”¹⁰

Se a via escolhida for a ação civil pública, como se verá no presente estudo, a competência será sempre dos órgãos de primeira instância da Justiça do Trabalho, pela aplicação da norma do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, consoante entendimento já consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 130 da Subseção 2 de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho¹¹.

8 MELO, Raimundo Simão. *A Greve no Direito Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2006, p. 120.

9 Apesar de o STF já ter firmado a posição de que não é a natureza do direito tutelado, se civil ou trabalhista, que define a competência da Justiça do Trabalho, mas a circunstância de o litígio ter como origem uma relação de trabalho, como se viu, v.g., no AI 630.440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 12.03.2007, *Revista LTr*, v. 72, n. 3, mar. 2008, p. 296, o STJ vem se posicionando contra: Segunda Seção, CC, 57730-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 08.06.2006, p. 117, sustentando a competência da Justiça Comum para ação possessória, “ainda que tenha por objeto piquetes realizados no âmbito de greve promovida por bancários” e CC 46577-ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 04.05.2005, p. 153, decidindo pela competência da Justiça Comum quanto ao pedido de interdito proibitório de estabelecimento, em face de greve, e pela da Justiça do Trabalho em face das demais pretensões relacionadas com a greve e deduzidas em ação civil pública.

10 NERY Jr., Nelson. O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos – Um Estudo sobre a Ação Civil Pública Trabalhista. *Revista LTr*, v. 64, n. 2, fev. 2000, p. 154.

11 O Tribunal Superior do Trabalho inicialmente entendeu que: “O art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.497/97, ao dispor que a sentença prolatada em ação civil pública terá os seus efeitos limitados à competência territorial do órgão prolator, admite exegese no sentido da limitação da sentença ao âmbito jurisdicional da Junta, o que condiz melhor com a natureza indivisível do provimento jurisdicional nessa modalidade de ação, a conclusão de que a competência originária há de

Será, pois, a Justiça do Trabalho a naturalmente indicada para a tutela jurisdicional do direito de greve, seja através dos dissídios coletivos, atraindo a competência originária dos seus Tribunais, seja através de outras ações propostas perante os seus órgãos de primeira instância.

A exceção que se faz é a da greve do servidor público vinculado à administração por força de estatuto ou por qualquer outra relação jurídica de natureza administrativa, de índole institucional.

Inicialmente, parte significativa da doutrina se posicionou no sentido de que toda e qualquer greve no serviço público se inseria no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, em uma interpretação sistemática que se fazia dos incisos I e II do art. 114 da Constituição, não se vislumbrando, inclusive, qualquer inconstitucionalidade formal no texto do inciso I¹².

Afastada, contudo, liminarmente, a competência trabalhista, para apreciar os litígios que envolvam todas as relações de natureza jurídico-administrativa¹³, afastada está, naturalmente, da sua competência toda e qualquer ação que envolva o exercício do direito de greve no contexto dessas relações¹⁴, ainda que em se tratando de greve em atividade essencial¹⁵.

ser de Tribunal, se a abrangência de lesão for regional ou nacional.” (Quarta Turma, RR 316.001/96, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *Revista LTr*, 64-03/361/365). Havia, inclusive, no seu Regimento Interno, art. 6º, I, *a*, norma indicando sua competência originária para as ações civis públicas que excedessem a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho, posteriormente revogada, em boa hora, pela Resolução Administrativa nº 743/2000, conforme análise percuente de Raimundo Simão de Melo, *Revista LTr*, 65-04/418. O entendimento hoje consagrado encontra-se consubstanciado na OJ 130, da sua SDI-2, que tem o seguinte enunciado: “Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.”

- 12 Analisando o processo legislativo que culminou na redação do dispositivo, DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 149-159.
- 13 STF, ADI. 3.395, em que foi proferida liminar pelo então Ministro Nélson Jobim para, interpretando o inciso I do art. 114 da CF, afastar da competência da Justiça do Trabalho, até decisão final, as causas que envolvam relação estatutária de servidores públicos ou de caráter jurídico-administrativo.
- 14 A liminar acima referida, proferida na ADI 3.395-DF, em 05 de abril de 2006, foi confirmada pelo Plenário do STF, por decisão tomada por ampla maioria de votos, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio Melo, e se traduz em acórdão da lavra do seu novo Relator, o Ministro Cezar Peluso, do qual se infere, em termos quase definitivos, a incompetência da Justiça do Trabalho, *in* DJU 19.04.2006.
- 15 Contra, defendendo, com brilhantismo, a competência trabalhista, a Procuradora Evanna Soares, em parecer proferido em processo de dissídio coletivo perante o TRT da 22ª Região, assim se posiciona:

Pouco importa se a greve envolve servidores de duas categorias distintas – celetistas e estatutários – ou, de outra parte, se são servidores federais, estaduais ou municipais, pois, para os estatutários e para todos aqueles outros que detêm vínculo jurídico institucional com a administração, afastada está, por completo, a competência da Justiça do Trabalho.

Embora reconheça que este segmento do Judiciário, dentre todos os demais, sempre foi o mais indicado e vocacionado para dirimir os conflitos paredistas, discordamos totalmente, *data venia*, da opção pela sua competência em função de um invocado caráter homogêneo do interesse metaindividual tutelado nas greves, segundo a qual:

“Em se tratando de greves de servidores públicos municipais, na maioria dos casos, a competência ficará com a Justiça do Trabalho, porque, normalmente, mesmo sendo o regime estatutário, sempre haverá outros prestadores de serviços, trabalhadores temporários e alguns celetistas, o que atrairá a competência trabalhista, e a decisão, neste caso, porque se refere à tutela de interesse metaindividual, será indivisível e atingirá a todos.”¹⁶

No exame desses conflitos, não há como se falar em indivisibilidade do interesse metaindividual tutelado nem do respectivo provimento jurisdicional, tampouco em incidibilidade das relações jurídicas de trabalho discutidas, pois uma mesma greve pode gerar efeitos completamente diversos, conforme se enquadre o grevista nesta ou naquela categoria profissional. Não se cuida, pois, de interesse difuso.

Como preleciona José Carlos Barbosa Moreira, a indivisibilidade do provimento jurisdicional se apresenta como “(...) uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação

“No caso de dissídio coletivo de greve em atividade essencial está-se diante não de competência demarcada para as ‘ações oriundas da relação de trabalho’ (das quais se excluíram, liminarmente, as que envolvam os estatutários), mas de situação regida pelo § 3º do art. 114, qual seja, ‘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’. Trata-se de hipóteses distintas – tão distintas que foram inscritas no novo art. 114 em itens separados, que versam sobre a competência da Justiça do Trabalho, e regidas igualmente distintos. Se as ações referidas no inciso I sob comento abrangessem as ações acerca do exercício do direito de greve e as paralisações nas atividades essenciais, não existiriam o inciso II e o § 3º no referido novo art. 114. A decisão liminar prolatada naquela ADI (DJ 04.02.2005, p. 2-3) não toca no assunto das ações que envolvam o exercício do direito de greve, limitando-se a examinar a extensão da expressão ‘relação de trabalho’ contida no referido inciso I...”. Apud MELO, Raimundo Simão. *A Greve no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTR, 2006, p. 124-125.

16 MELO, Raimundo Simão. Op. cit., p. 123,

de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade¹⁷.

No caso de uma mesma greve, tanto pode haver a cisão de competência para a sua apreciação, conforme a natureza dos liames envolvendo os grevistas, como cisão nos provimentos jurisdicionais, podendo ocorrer múltiplas decisões, emanadas de segmentos diversos do Poder Judiciário e diversidade de provimento dentro de uma mesma decisão.

Um caso interessante a ser analisado é o de uma greve de servidores públicos, sendo alguns empregados vinculados pelo regime da CLT e outros funcionários, regidos pelo estatuto. Uma mesma sentença trabalhista, ao apreciá-la, poderá julgá-la ilegal para os servidores celetistas que desenvolvam atividades essenciais e causam lesão ao interesse público e legal para os demais. A sentença cível, por seu turno, apreciando o mesmo movimento, poderá julgar a greve totalmente legal em relação aos servidores estatutários, por considerar a greve direito inerente a tal categoria, já na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, manifestado nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712. Um mesmo movimento paredista, portanto, envolvendo grevistas que mantêm vínculos jurídicos de natureza diversa com a administração não atrai a competência generalizada da Justiça do Trabalho, pois a decisão desta só produz efeitos em relação aos trabalhadores que se submetem à sua jurisdição.

Como não há, no sistema normativo do processo civil coletivo brasileiro, ação semelhante à do dissídio coletivo de greve (CF, LACP, CDC e CPC), que atrai a competência originária dos Tribunais do Trabalho, e, como a competência dos Tribunais Federais e Estaduais é conferida expressamente pela lei, cabe aos órgãos de Primeira Instância da Justiça Estadual ou Federal julgar as ações coletivas que tratem da greve na jurisdição civil.

Logo, pode-se concluir, preliminarmente, que: a) os dissídios coletivos de greve, regulados pelos art. 856, e seguintes, da CLT inserem-se na competência exclusiva dos Tribunais do Trabalho (CF, art. 114, § 3º, e 857 e ss. da CLT); b) os litígios que envolvam greve de servidores regidos pelo regime estatutário ou por qualquer outra relação de natureza jurídico-administrativa são da competência dos órgãos de Primeira Instância da Justiça Estadual ou Federal; c) uma mesma greve envolvendo tanto servidores vinculados ao regime trabalhista, quanto aqueles vinculados ao regime administrativo, será

17 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Legitimação Para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro. *Revista Forense*, v. 271, p. 1.

concorrentemente apreciada pela Justiça Comum, quanto a estes, e pela Justiça do Trabalho, em relação àqueles; e d) os demais litígios que envolvam o exercício do direito de greve são da competência dos órgãos de Primeira Instância da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, II).

3 – A NATUREZA DA JURISDIÇÃO EXERCIDA NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE GREVE

Considerada como uma das exceções ao modelo tripartido de organização estatal, o poder normativo foi atribuído à Justiça do Trabalho, quando esta passou a integrar o Poder Judiciário na Constituição de 1946¹⁸. Desde então, este poder foi mantido em todas as Constituições que se seguiram, tendo sido regulamentado, no plano infraconstitucional, mais especificamente pelos art. 857 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho, através do art. 216 do seu Regimento Interno, traz a seguinte classificação, quanto à natureza do dissídio: a) econômica, quando a instituição de normas e condições do trabalho for pressuposto para o julgamento do conflito; b) jurídica, para a interpretação de cláusulas dos instrumentos normativos autônomos, inclusive de sentença normativa; c) originária, nas hipóteses de não preexistirem ou em vigência normas e condições de trabalho, objeto de dissídio de natureza econômica; d) de revisão, para a reavaliação de normas e condições coletivas de trabalho preexistentes; e e) de greve, para a emissão de declaração acerca da legalidade ou não do movimento paredista¹⁹.

Conquanto a classificação não seja homogênea, como destaca Ives Gandra Martins Filho, pois “(...) os dois primeiros tipos referem-se ao prisma

18 Assim disponha o art. 123 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas das relações do trabalho regidas por legislação especial. § 1º Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça Ordinária. § 2º A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

19 TST, Regimento Interno, art. 216 – Os dissídios coletivos podem ser: I – de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho; II – de natureza jurídica, para a interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, de acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares, de categoria profissional ou econômica e de atos normativos; III – originários, quando inexistentes ou em vigor normas ou condições especiais de trabalho decretadas em sentenças normativas; IV – de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições de trabalho preexistentes, que hajam se tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que a ditaram; V – de declaração sobre a paralisação decorrente de greve dos trabalhadores.

material e os três últimos ao prisma formal, podendo haver superposição de enquadramentos num mesmo dissídio”²⁰, vê-se, da própria conceituação regimental, que o dissídio de natureza econômica ou de interesse é gênero, do qual o primário ou originário e o de revisão são espécies. No primário, cria-se norma inédita ou substitutiva de sentença normativa ou convenção coletiva anterior, cujo prazo de vigência haja esgotado. No de revisão, procede-se a uma reavaliação das normas e condições preexistentes, ditadas em instrumentos vigentes, em contraste com uma alteração das circunstâncias que as ditaram e que eventualmente as tenham tornado injustas ou inócuas. Também no de revisão, exerce-se função normativa e criativa, “(...) porque, ao se prestar à revisão de uma norma, está, indiretamente, tornando-se veículo de criação de outra, que a substitui na sentença normativa revisada”²¹.

Como base do exercício do poder normativo, ínsito aos dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse, a expressão constitucional “estabelecer normas”, definidora desse modelo de provimento jurisdicional, repetida desde 1946 pelas sucessivas Constituições, foi extirpada da Carta Magna de 1988 pela Emenda nº 45/04. No atual texto do art. 114, § 2º, consta que o exercício do poder normativo será feito, por solicitação conjunta das partes, para “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente.”

Restringiu-se, mas não se suprimiu, o poder “criativo” dos Tribunais do Trabalho, característica dos dissídios coletivos de natureza econômica. O respeito às disposições legais mínimas não significa a impossibilidade de se fixar direito superior ao que está legalmente previsto, ainda que sem prévio ajuste em norma coletiva anterior²². A jurisdição normativa, exercida pela via desse instrumento processual, preservou-se, no sentido de se admitir a fixação de normas, em abstrato, desde que respeitadas as disposições mínimas legais e as preexistentes, o que não deve fugir muito do que já vinha ocorrendo, pois o TST, basicamente, só estava decidindo sobre a manutenção de cláusulas sociais preexistentes e sobre a fixação de reajuste salarial²³. A possibilidade de instituir

20 MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 59.

21 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 379.

22 CASTILHO PEREIRA, José Luciano. A Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p. 249.

23 *Ibidem*, p. 251.

regras, ainda que pela via arbitral²⁴, portanto, subsiste, como reconhecimento de que é necessária uma atividade jurisdicional que tenha a possibilidade de preencher as lacunas legislativas, frente às peculiaridades das múltiplas e diversificadas categorias profissionais, tarefa manifestamente inviável de ser exercida pelo Poder Legislativo²⁵.

A posição do Tribunal Superior do Trabalho, seguida pelos Tribunais Regionais, vem sendo no sentido de que, instaurada a instância e não havendo oposição específica do suscitado, a jurisdição normativa pode ser exercida nos moldes do que ocorrida antes da Emenda Constitucional nº 45/04²⁶. Essa aparente contradição entre o entendimento de que, de um lado, o “comum acordo”, exigido pelo art. 114, § 2º, da CF, é pressuposto processual²⁷ e, de outro, sendo pressuposto, não deve ser declarado de ofício, se desfaz, pela percepção de que a não oposição do suscitado equivale, em medidas, à anuência.

Conquanto haja aproximação entre a sentença normativa e a constitutiva, no contexto do modelo de classificação clássica do processo civil, pois ambas têm como fundamento uma norma de direito material, a constitutiva tem como escopo a criação, a extinção ou a modificação de relações jurídicas concretamente postas a julgamento, apenas quando presentes os pressupostos autorizadores previstos em lei, ao passo que a normativa o faz criando novas condições de trabalho, abstratamente concebidas, a serem obedecidas no âmbito das respectivas relações jurídicas individuais. Nesse sentido, a doutrina processual trabalhista brasileira, seguindo a italiana, liderada por Carnelutti, enquadra as sentenças normativas como espécie nova, diferenciada, identificada como de natureza dispositiva²⁸.

-
- 24 Arbitral, pois o dissídio coletivo a ser proposto pressupõe, necessariamente, a anuência de ambos os litigantes, conforme texto do art. 114, § 2º, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04. O Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Seção de Dissídios Coletivos, no Processo nº DC 165049/2005-000-00-00, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, decidiu: “DISSÍDIO COLETIVO. § 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA. Não demonstrado o comum acordo, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe.” Acórdão, unânime, in DJU 29.09.2006.
- 25 CRUZ NETO, Eurico. In: *Temas Relevantes no Processo do Trabalho*. Campinas, Bookseller, 2000, p. 80.
- 26 DC 181580/2007, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, in DJU de 19.10.2007.
- 27 Conforme decidido pelo TST, através de sua Seção de Dissídios Coletivos, no Processo nº DC 165049/2005-000-00-00, em acórdão, unânime, in DJU 29.09.2006, antes comentado.
- 28 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, UTEHA Unión Tipográfica Hispano Americana, vol. I, 1944, p. 158-159.

Os dissídios de greve, que se inserem em categoria própria, quase sempre acessórios daqueles de natureza econômica, não têm natureza normativa, pois o que neles se discute é a legalidade ou ilegalidade do levante. O provimento jurisdicional, portanto, assume feição declaratória, pelo qual apenas se emite juízo a respeito do abuso ou não no exercício do direito de greve²⁹, e, em alguns casos, natureza condenatória, “quando, regulando os efeitos da cessação da prestação de serviço, impõe o pagamento dos dias parados ou aplica multa ao sindicato obreiro”³⁰.

A conclusão é a de que, apenas nos dissídios de natureza econômica, há o exercício de poder normativo pela Justiça do Trabalho. Nos demais, inclusive nos de greve, o provimento jurisdicional é meramente declaratório ou condenatório, ainda que de forma genérica, a exemplo do que ocorre no mandado de segurança coletivo e nas ações civis públicas, abrangendo a categoria ou o grupo de interesse atingido³¹.

4 – A LEGITIMIDADE ATIVA PARA AS AÇÕES QUE ENVOLVAM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

A Lei nº 7.783/89, além de regulamentar o direito de greve, dispõe sobre a competência da categoria profissional para a deliberação, sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre quais interesses podem ser defendidos por meio dele (art. 1º), outorgando legitimidade ativa concorrente às partes envolvidas no conflito e ao Ministério Público do Trabalho (art. 8º), para a proposição das respectivas ações.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, ficou estabelecido que “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” (art. 114, § 3º).

Não penso que o texto constitucional regula inteiramente a matéria, conferindo legitimidade ativa exclusiva ao Ministério Público do Trabalho, sempre que a ação envolver o direito de greve, apesar de judiciosas posições em sentido contrário³².

29 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 358.

30 MARTINS FILHO, Ives Gandra. Op. cit., p. 60.

31 Ibidem, p. 56.

32 José Luciano Castilho Pereira, Op. cit., p. 253.

A legitimidade ativa regulada no texto do art. 114, § 3º, da CF é apenas para o “ajuizamento de dissídio coletivo”, esta, sim, exclusiva do Ministério Público do Trabalho³³, sem, contudo, excluir a legitimidade concorrente das partes³⁴, prevista no art. 8º da Lei nº 7.783/89, para as demais ações, a serem propostas perante os órgãos jurisdicionais de primeira instância da Justiça do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho vem admitindo a instauração da instância pelos sindicatos em dissídios autuados como “de greve”, embora, na verdade, se tratem de dissídios de natureza econômica, no âmbito do qual a greve foi deflagrada e julgada incidentalmente³⁵.

Operou-se deliberada restrição à via processual do dissídio coletivo de greve, limitando-se o seu objeto às greves em atividade essencial e atribuindo a sua legitimidade ativa, exclusivamente, ao Ministério Público do Trabalho, o que não significa que o acesso à justiça foi restringido, pois abertas estão outras vias processuais de tutela do direito de greve.

Tratando-se de greve de servidores públicos não regidos por liame trabalhista, a ser tutelada fora dos órgãos da Justiça do Trabalho, a legitimidade será aferida no contexto do modelo do instrumento processual utilizado, vedado que está o acesso ao dissídio coletivo. Se a opção for a ação civil pública, a mais indicada, a legitimação é atribuída, *ope legis*, às entidades e aos órgãos enumerados no art. 5º da Lei nº 7.347/85, neles incluídos o Ministério Público e todos os entes dotados de personalidade de direito público³⁶, além das entidades sindicais, como se verá mais especificamente no item 7.1 *infra*.

33 Verifica-se do texto do acórdão proferido no Processo nº DC 165049/2005-000-00-00, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, da Seção de Dissídios Coletivos do TST, antes referido, a consignação de que: “(...) no contexto da greve, ficariam mal configuradas as hipóteses de instauração do dissídio, que pode decorrer de iniciativa de qualquer das partes, ou do Ministério Público, consoante o ordenamento jurídico.” Entretanto, a Seção não enfrentou especificamente a questão relacionada com a possibilidade de a própria parte ajuizar o dissídio coletivo de greve, uma vez que o dissídio objeto do julgamento naquele processo era de natureza econômica, tendo sido extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por ausência de “anuência prévia das partes”.

34 Vale dizer, partes envolvidas no conflito, devidamente substituídas pelas respectivas entidades sindicais representativas de categorias econômica ou profissional, conforme regra do art. 8º, III, da Constituição Federal, e art. 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

35 DC 171361/2006, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, in DJU de 19.10.2007, no qual a questão da legitimidade ativa não foi discutida, tendo havido o julgamento das cláusulas de natureza econômica, a pedido do Sindicato Profissional, sem oposição, quanto à instauração da instância, da empresa suscitada.

36 Enfrentando o processo legislativo que resultou na redação do art. 5º da Lei nº 7.347/85, a mesma Ada Pellegrini Grinover lembra, com muita precisão: “(...) o Projeto de Lei Flávio Bierrenbach, que resultou dos trabalhos de comissão constituída por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, havia escolhido à via do controle da representatividade

Ainda no tocante à legitimidade ativa, outro aspecto relevante é o da representatividade adequada do autor para o caso concreto.

No caso do Ministério Público e das greves em atividades não essenciais, além de inadequado o dissídio coletivo, não vejo como este possa vir a propor ações objetivando sufocar o movimento ou, de alguma forma, restringi-lo, conquanto legitimado concorrentemente, para fazê-lo perante os órgãos jurisdicionais de primeiro grau (art. 8º da Lei nº 7.783/89 e 5º, I, da Lei nº 7.447/85), pois a greve deve cumprir a sua função social. Mesmo para a propositura dos dissídios coletivos de greve, quando esta se instala em atividade essencial, muita cautela deve ter o Ministério Público, pois, como observa Edson Braz da Silva:

“A greve traz ínsito em si o condão de mexer com a química social, fazendo movimentar as relações de trabalho. Portanto, mesmo que a greve em atividade essencial venha acarretar significativo desconforto social, nem assim o MPT terá respaldo jurídico para sufocá-la, abortando prematuramente a produção dos seus efeitos, de modo a impedir que sirva como legítimo instrumento de pressão dos trabalhadores.”³⁷

Desenvolvida a partir da “adequacy of representation”, de origem norte-americana, e das disposições da Lei nº 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública –, a doutrina processual brasileira tem admitido o uso da técnica do controle da representatividade adequada para cada caso concreto pelo Juiz – não obstante a CF, a LACP e o CDC refletirem a opção do legislador pela fórmula da legitimação *ope legis* –, em construção que se aplica, perfeitamente, às situações configuradas para a legitimidade ativa dos dissídios coletivos. Invocando o chamado “diálogo das fontes”, entre as disposições da Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor e apontando a base jurídica desse controle, Ada Pellegrini Grinover é taxativa:

“O art. 82, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor permite ao juiz dispensar a associação do requisito da pré-constituição há pelo menos um ano, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico

adequada pelo juiz, mas a Lei nº 7.347/85 (a chamada ‘Lei da Ação Civil Pública’) acolheu, nesse ponto, o substitutivo do Ministério Público paulista, preferindo a fórmula da legitimação *ope legis* acima referida. A seguir, quer a Constituição de 1988, quer o Código de Defesa do Consumidor de 1990, seguiram o mesmo caminho.” In: Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada, *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 36, p. 5.

37 SILVA, Edson Braz. Aspectos Processuais e Materiais do Dissídio Coletivo, Frente à Emenda Constitucional 45/2004, *Revista LTr*, v. 69, set. 2005, p. 1046.

a ser protegido. A análise atribuída ao juiz no caso concreto, para o reconhecimento da legitimação está muito próxima do exame da ‘representatividade adequada’, podendo-se afirmar que, *a contrario sensu*, o juiz pode negar a referida legitimação, quando entender não presentes os requisitos da adequação. Por outro lado, a jurisprudência brasileira, após alguma tergiversação, tem se firmado na posição do reconhecimento da legitimação do Ministério Público para as ações em defesa de direitos individuais homogêneos, somente na hipótese de o juiz reconhecer a relevância social dos referidos interesses.³⁸

As conclusões são que: a) a legitimidade ativa para os dissídios coletivos de greve, restritos às greves em atividades essenciais, é atribuída *ope legis* ao Ministério Público do Trabalho (CF, art. 114, § 3º); b) às partes e outras entidades e órgãos, concorrentemente com o Ministério Público, atribui-se legitimidade ativa para outras ações relacionadas à tutela processual do direito de greve, perante os órgãos jurisdicionais de primeiro grau (art. 8º da Lei nº 7.783/89 e 5º, I, da Lei nº 7.447/85); e c) em ambos os casos, não se exclui do órgão julgador o controle da representatividade adequada do legitimado ativo ao caso concreto.

5 – O DISSÍDIO COLETIVO E AS GREVES DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Já se viu que a competência para o conhecimento e o julgamento dos dissídios coletivos é exclusiva dos Tribunais do Trabalho e que estes não têm competência para as ações que envolvam o exercício do direito de greve dos servidores estatutários ou com vínculos de natureza jurídico-administrativa.

A questão é, do ponto de vista eminentemente processual, a de se saber, no contexto da competência da Justiça do Trabalho, se as greves dos servidores públicos regidos pela CLT e as dos demais trabalhadores, como os prestadores de serviços para a administração, podem ser tuteladas na via do dissídio coletivo previsto no art. 114, § 3º, da Constituição Federal.

Sempre se concebeu o dissídio de greve como acessório do dissídio econômico ou de interesse, pois tinha como objetivo a satisfação de uma necessidade econômica. Teriam esses dissídios, portanto, natureza meramente instrumental, extensiva, não satisfativa. Para José Augusto Rodrigues Pinto³⁹,

38 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 5-6.

39 PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit., p. 356.

“(...) esta é uma ação direta dos trabalhadores para pressionar a solução dos dissídios de interesse (originário ou derivado de revisão), pois, mesmo quando não há reivindicação, há interesse contrariado pelo empregador, para motivar a paralisação coletiva do trabalho.”

O tema é tormentoso, pois, se, por um lado, a Constituição de 1988 consagrou, como direitos dos servidores públicos, a sindicalização e a greve (art. 37, VI e VII), este último até hoje sem regulamentação, por outro, negou-lhes, como categoria, o da negociação coletiva (art. 39, §§ 2º e 7º, XXV)⁴⁰. Embora o Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712 tenha legalizado as greves dos servidores públicos, pela aplicação analógica da Lei de Greve (Lei nº 7.783/89) e do Presidente da República ter enviado ao Congresso Nacional o pedido de ratificação da adesão do Brasil à Convenção nº 151 da OIT⁴¹, que autoriza a negociação coletiva entre os servidores públicos e a administração, o certo é que, nas normas de regência, o acesso à negociação coletiva continua constitucionalmente vedado.

Isso levou a que tanto o Supremo Tribunal Federal⁴² quanto o Tribunal Superior do Trabalho⁴³ negassem a tal categoria o acesso ao dissídio coletivo. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, condicionando a utilização da jurisdição normativa à prévia concordância das partes, esse acesso continua vedado, também frente ao princípio da reserva legal, segundo o qual os vencimentos e as vantagens do funcionalismo público em geral – sejam celetistas ou estatutários – somente podem ser fixados por lei, fruto de projeto de iniciativa do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, letra “a” e 169, parágrafo único, I e II). Até que haja a ratificação da Convenção nº 151 da OIT, não é, portanto, diante do Poder Judiciário, através do processo judicial, que se fará o chamado “diálogo social” e onde serão feitas as negociações entre os servidores e a administração, mas perante o Poder Legislativo, através do respectivo processo legislativo, com discussão aberta a toda a sociedade.

40 Súmula nº 659, do STF: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. O Fórum Nacional do Trabalho, cujas deliberações constam da PEC 369, de 2005, propõe o acréscimo ao inciso VII do art. 37 da Constituição Federal, como forma de adaptá-lo aos postulados de liberdade sindical no âmbito da administração, viabilizando a negociação coletiva no serviço público e que teria a seguinte redação: VII – a negociação coletiva e o direito de greve serão exercidos nos termos e nos limites definidos em lei específica.

41 *Revista LTr*, v. 72, n. 2, fev. 2008, p. 135.

42 ADIn 4.921, Rel. Min. Carlos Velloso.

43 Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção de Dissídios Coletivos: “Dissídios coletivos contra pessoa jurídica de direito público. Impossibilidade jurídica. Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal.”

Apesar disso, a greve – seja como direito, seja como patologia social⁴⁴ ou fenômeno de desobediência civil⁴⁵ – carece de proteção ou tutela processual adequada, notadamente quando envolve servidores públicos, prestadores de serviços à coletividade, no mais das vezes em atividades essenciais, pois esta é uma realidade do cotidiano da sociedade brasileira, em quase todas as esferas da administração pública, com múltiplos e diversificados disfarces e denominações⁴⁶ e com vários objetivos, entre eles o político⁴⁷.

Essa foi a razão pela qual o Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Seção de Dissídio Coletivo, resolveu rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do dissídio coletivo proposto em face da FEBEM de São Paulo, em relação às cláusulas sociais, acolhendo-a, em relação às cláusulas econômicas. Foi adotada a tese segundo a qual há possibilidade jurídica de se aferir a viabilidade de pretensões sociais de servidores públicos celetistas, contrastadas frente ao exercício do direito de greve, propondo-se, inclusive, a revisão da Orientação Jurisprudencial nº 5 da mesma Seção⁴⁸.

44 DALAZEN, João Oreste. Op. cit., p. 174.

45 COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 23, aponta as históricas greves do ABC, como fenômeno da desobediência civil, legítimo, embora ilegal, ao tempo em que a greve era praticamente proibida pela Lei nº 4.330/64. Esta lei, editada logo após o golpe militar de 1964, extremamente restritiva, somente admitia a greve que estivesse diretamente vinculada à tutela de interesses profissionais derivados do contrato de trabalho, praticamente inviabilizando-a. Permitia ainda a intervenção nos sindicatos dos trabalhadores em greve, o que foi amplamente utilizado.

46 FREDIANI, Yone. *Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2002, p. 26, aponta aqueles que são denominados modalidades de protesto coletivo, os quais implicam a paralisação da prestação de serviços e que são consideradas greves: a) de advertência; b) simbólica; c) política; d) zelo; e) de braços caídos; f) por turnos; g) intermitente; h) selvagem ou espontânea; i) paralisação; j) ocupação de estabelecimento; l) de estrangulamento ou rotativa; m) geral; n) de solidariedade; o) sabotagem; p) boicote; q) não cooperação ou colaboração; r) *ratting*; s) piquete; t) trabalho arbitrário; u) de rendimento.

47 SÜSSEKIND, Arnaldo. Responsabilidade pelo abuso do Direito de Greve, *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano I, 1993, n. 1, p. 38, sustenta que “as greves políticas, ainda que comandadas por entidade sindical de trabalhadores, não encontram guarida na Constituição brasileira de 1988, porquanto objetivam algo que não pode ser atendido pelos respectivos empregadores.” No mesmo sentido, o TST no RO-DC-454136/98.7, Acórdão SDC, Rel. Min. Valdir Righeto, apud FREDIANI, op. cit., p. 63. Também nesse sentido a Ementa 372 do Comitê de Liberdade Sindical da OIT: “As greves de caráter puramente político e as greves decididas sistematicamente muito antes que as negociações sejam levadas a cabo não caem no âmbito dos princípios da liberdade sindical.” Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, Brasília, 1997, p. 108.

48 RXOF e RODC 20231/2004-000-02-00, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, in DJU de 30.09.2005, com a seguinte ementa: “DISSÍDIO DE GREVE. FUNDAÇÃO PÚBLICA. Em se tratando de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, é competente a Justiça do Trabalho para decidir o dissídio de greve e suas consequências, como decorre da interpretação do inciso II do art. 114

Reafirmando essa posição vieram, posteriormente, as já citadas decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, que tiveram o grande mérito de suprir o vácuo legislativo decorrente da ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, pela aplicação transitória e no que couber da Lei de Greve, Lei nº 7.783/89.

Há, portanto, viabilidade processual na utilização, pelo Ministério Público do Trabalho, da via do dissídio coletivo de greve de servidores públicos submetidos à legislação trabalhista, na forma preconizada no art. 114, § 3º, da Constituição Federal, sempre que esta ocorra em atividade essencial e na perspectiva de lesão ao interesse público.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação aos servidores não submetidos à legislação trabalhista e à jurisdição da Justiça do Trabalho. Se os dissídios coletivos de greve são de competência originária e exclusiva dos Tribunais do Trabalho, por determinação expressa do legislador constitucional (CF, art. 114, § 3º), não há como se utilizar desses instrumentos fora dos Tribunais do Trabalho, ainda que para tutelar as greves dos servidores públicos submetidos à jurisdição da Justiça Comum.

A aplicação analógica da Lei de Greve (Lei nº 7.783/89), determinada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal antes referidas, proferidas nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, apenas reafirmam essa conclusão, pois o único dispositivo dessa lei que versa sobre matéria processual, tratando do dissídio coletivo de greve (art. 8º)⁴⁹, o faz no pressuposto de que a Justiça do Trabalho seja a única competente para o seu julgamento.

da Constituição Federal de 1988.” Em seu voto, o tema é tratado pelo Relator: “Lamentavelmente, até hoje passados 17 anos da Carta de 1988 a negociação coletiva do servidor público não teve uma solução legal. Enquanto isso, diariamente temos convivido com greves de servidores públicos, normalmente encerradas com uma negociação coletiva. Nesses casos, como é impossível celebrar-se um termo de acordo, o que foi acertado é transformado em projeto de lei, prontamente aprovado. Agora mesmo, o Governo Federal está celebrando acordo para pôr fim à greve dos previdenciários, que durou mais de dois meses. Percebe-se, portanto, que esta é uma solução surrealista, na qual até o conceito de lei enquanto regra geral e abstrata fica subvertido. Manifesto, portanto, é o conflito entre a lei e a realidade. Mas em nome da Constituição, e da interpretação que lhe deu o Supremo Tribunal Federal, este Tribunal vinha decidindo pela impossibilidade jurídica de dissídios coletivos entre servidores e a Fazenda Pública. Mas de algum tempo a esta parte, este Tribunal passou a considerar que a limitação imposta pelo julgamento do STF vincula-se às cláusulas econômicas, especialmente as ligadas a reposição salarial. Quanto às cláusulas sociais, bem como à abusividade ou não de uma greve de servidores e a solução dela, claramente não se está diante de qualquer impossibilidade jurídica, posição agora reforçada pelo inciso II do § 2º do art. 114/Constituição Federal.”

49 Art. 8º da Lei nº 7.783/89: “A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão”.

6 – A UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS PROCESSUAIS INADEQUADOS PARA A TUTELA DA GREVE

Como se observou, salvo as hipóteses de greve lesiva ao interesse público e em atividade essencial, a ser tutelada pela via do dissídio coletivo (CF, art. 114, § 3º), todas as demais serão tuteladas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância, sejam da Justiça do Trabalho, sejam da Justiça Comum.

Diante disso, duas constatações podem ser feitas: a primeira é uma falsa idéia, fundada na competência dos Tribunais do Trabalho para o dissídio coletivo de greve, de que esta deva ser sempre tratada em ações da competência originária dos Tribunais; a segunda, factível, traduz-se na constatação da inexistência de um modelo processual específico para a tutela das greves pelos órgãos de primeira instância, tanto no sistema normativo do processo coletivo trabalhista, como no do civil.

Esse hiato estabelecido entre o pluralismo na distribuição de competências e a inexistência de um instrumento processual específico leva a uma perplexidade jurídica que ora se verifica, tanto perante a Justiça do Trabalho quanto perante a Justiça Comum.

Constatou-se que vêm sendo protocolados pedidos de declaração de ilegalidade de greve de servidores públicos perante Tribunais Estaduais, à semelhança dos dissídios coletivos de greve de competência dos Tribunais do Trabalho⁵⁰, aplicando-se a eles, inclusive, analogicamente, princípios e normas do processo do trabalho⁵¹, ou ainda ações declaratórias de ilegalidade de greve como se fossem da competência originária do segundo grau⁵², bem como cautelares nessa mesma perspectiva. Exemplo emblemático dessa situação é o debate travado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na medida cautelar

50 No Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, foram constatados vários pedidos de declaração de ilegalidade de greve, autuados como “petições”, todos com decisões monocráticas do Presidente, declarando-as ilegais: Processos ns. 999.2005.000443/001 e 999.2005.000.424-4/001. No processo nº 2003.005.103-9, a decisão foi do Plenário.

51 Do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, decisão com a seguinte ementa: “Greve. Declaração por ilegalidade. Pedido formulado pelo empregador sem assistência de advogado. Admissibilidade. Informalidade da Justiça do Trabalho, o mesmo ocorrendo com a Justiça Comum, quando investida de jurisdição laboral.” *Revista dos Tribunais*, v. 701, p. 142.

52 Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba: Processo nº 999.2005.000.445-9/001, Rel. Des. Manoel Soares Monteiro, e nº 999.2007.000.380-4/001, Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

nº 14.101-DF⁵³, preparatória de futuro dissídio coletivo de greve, no âmbito do qual se pretendia a declaração da legalidade da greve deflagrada no âmbito da Advocacia-Geral da União, o que revela manifesto equívoco na utilização do sistema processual. Mesmo perante o primeiro grau de jurisdição, são utilizadas ações declaratórias ou cominatórias na persecução do retorno ao trabalho e mesmo os mandados de segurança, nas hipóteses de autotutela, pela administração, consubstanciada na declaração unilateral de ilegalidade do movimento e nos descontos de vencimentos dos servidores pelos dias parados⁵⁴.

No campo da Justiça do Trabalho, da mesma forma, esse equívoco tem se verificado. Exemplo disso é decisão Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, que julgou, originalmente, uma “ação declaratória de abusividade de greve” proposta por uma Federação contra um Sindicato de Trabalhadores, demanda que seria substitutiva ao dissídio coletivo de greve. Julgou como se tivesse competência funcional para fazê-lo, usurpando, desta forma, a competência dos órgãos de primeiro grau⁵⁵.

Ainda na jurisdição trabalhista e na perspectiva dos seus órgãos de primeira instância, verifica-se uma tentativa de viabilizar a utilização das ações possessórias como forma de tutelar as greves que, na maioria das vezes, contemplam ocupações ou piquetes⁵⁶, não se verificando a utilização ampla

53 Na MC 14101-DF, proposta pela União dos Advogados Públicos Federais do Brasil contra a União Federal, tendo sido relatora a Ministra Maria Teresa de Assis Moura, a Terceira Seção decidiu acolher questão de ordem e afetar o julgamento do processo à Corte Especial, para que se discutisse e decidisse a questão da competência no âmbito interno do próprio Tribunal. Foi declarada a competência da 3ª Seção, tendo sido extinta a cautelar, posteriormente, sem resolução do mérito, em razão da proclamação da ilegitimidade ativa do autor, sem o enfrentamento da questão da competência originária do próprio Superior Tribunal de Justiça ou a da adequação de eventual dissídio coletivo de greve, a ser instaurado fora da jurisdição da Justiça do Trabalho. Foi julgado o Agravo Regimental em 28.05.2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>

54 Dispõe o verbete 522, do Comitê de Liberdade Sindical, da Organização Internacional do Trabalho, OIT: “Declaração de ilegalidade de greve. A declaração de ilegalidade não deveria ser da incumbência do governo, mas de órgão independente das partes e que conte com a confiança delas.” A Liberdade Sindical. Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, OIT, 1. ed., 1997, p. 118.

55 ADAG 00293-2007.000.-08-00-6 – Ac. SE-1, de 22.05.2007, Rel. Des. Fed. Georgenor de Souza Franco Filho, sendo requerente a Federação das Empresas de Transporte Rodoviários da Região Norte e requerido Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes de Passageiros de Ananindeua – SINTRAM. No julgamento, onde se proclamou a ilegalidade da greve, sequer a adequação da ação proposta ou a competência funcional originária do Tribunal foi discutida. *Revista LTr*, jul. 2007, n. 71, p. 860-863.

56 CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, mar. 2008, p. 289 e ss.

das ações coletivas para a solução desses conflitos, mas, pelo contrário, têm-se notado problemas práticos no manejo das ações que têm sido utilizadas para esse fim, notadamente as possessórias⁵⁷.

7 – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS TENDÊNCIAS DOS DOIS MODELOS DE TUTELA COLETIVA: A NORMATIVA TRABALHISTA E AS AÇÕES DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL COLETIVO

A doutrina processual já identificou, em uma análise comparativa, as semelhanças entre os dois modelos de tutela coletiva, fundados em um sistema de ações de classe representativas. Ambos visam à proteção de direitos metaindividuais, difusos, coletivos ou individuais homogêneos, utilizam a técnica da legitimidade extraordinária e a extensão ficta dos efeitos da coisa julgada aos que se encontram no contexto da substituição e na valorização da efetividade, celeridade e amplitude ao acesso à justiça.

No contexto da técnica processual de pacificação dos conflitos de greve, uma constatação é fundamental para a sua exata compreensão: o movimento em si somente poderá ser pacificado pela aferição das reivindicações de interesse, sociais ou econômicas e, eventualmente, pelo atendimento ou rejeição delas.

O momento processual brasileiro é ímpar, frente à mitigação da jurisdição normativa trabalhista, implementada pela Emenda Constitucional nº 45/04, hoje na busca de um instrumento processual alternativo, que atenda às pretensões de natureza normativa de classe representativa e enfrente-as.

Para aqueles que entendiam que o poder normativo seria um instrumento autoritário e antidemocrático do sistema sindical corporativista, a supressão pura e simples dele estaria condicionada à efetiva reforma do atual modelo sindical, sob pena de se estabelecer, como se fez, um hiato normativo como o que hoje vivenciamos⁵⁸.

57 A tutela processual do movimento paredista sob a ótica do direito possessório induz à estéril discussão acerca da função social da posse temporária, pelos empregados, de estabelecimentos de empregadores, efeito da greve, levando à digressão do relevante e indispensável debate relacionado com as causas da greve.

58 SILVA, Edson Braz. Op. cit., p. 1040.

Vê-se, portanto, que, no campo do sistema processual coletivo trabalhista, difunde-se a idéia de que a jurisdição normativa, por tantos anos exercida, não é legítima e adequada, sendo fruto de um modelo autoritário de intervenção estatal nas negociações coletivas, razão da fragilidade da representação sindical brasileira, e que esta seria a razão pela qual se condicionou o seu exercício ao prévio consentimento de ambas as categorias envolvidas em conflito (CF, art. 114, § 2º). Parte-se do pressuposto de que o litígio entre categorias profissionais e econômicas seria algo que unicamente a eles interessasse e, pior, que só a eles coubesse a solução, vedada qualquer intervenção estatal, a não ser por iniciativa dos próprios envolvidos. Seria a manifestação de um fenômeno bem atual, expresso na perspectiva de se diminuir a intervenção estatal na solução dos conflitos, potencializando os métodos privados e alternativos de autocomposição ou de arbitragem, o qual, muitas vezes, é impropriamente denominado de “privatização” do processo⁵⁹.

Em sentido contrário, a tendência, no contexto do sistema normativo processual civil coletivo, é ampliar o seu alcance, conferindo-lhe, inclusive, a perspectiva de, nele, consagrar-se a sentença de conteúdo normativo, a partir da constatação da incapacidade dos Poderes Executivo e Legislativo de fornecerem respostas efetivas à exploração das demandas sociais e da provocação do Judiciário por grupos que clamam por direitos metaindividuais, por regulação de comportamentos e reconhecimento de identidades. A tendência, portanto, é expansionista, de publicização, que se reflete no fenômeno da judicialização da política e das relações sociais⁶⁰.

No contexto do acesso coletivo à justiça, infere-se que o direito processual civil evoluiu na referência do concebido direito processual coletivo trabalhista.

Dessa mão e contramão, a proposta é apontar um instrumento processual em substituição aos dissídios coletivos, o qual se apresente como solução democrática, garantística e efetiva na solução dos conflitos de greve, diante da constatação factível de que a intervenção estatal no âmbito da atividade jurisdicional, se não é indispensável, ao menos, deve se apresentar como alternativa eficaz para a solução deles.

59 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Privatização do Processo?. In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8-10.

60 VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 149.

8 – A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MODELO ADEQUADO À TUTELA DO DIREITO DE GREVE

8.1 – A Legitimação Coletiva Ativa dos Sindicatos

Não se discute a legitimidade do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos entes de direito público interno, suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista. Quanto a estes, a legitimidade para a propositura da ação civil pública encontra-se bem definida no texto da lei: art. 5º, incisos I a IV, da Lei nº 7.347/85.

O problema a ser tratado, pontual, reside na legitimidade ativa dos sindicatos.

Quando a Lei 7.783/89, em seu art. 1º, dispõe sobre o objeto da ação civil pública, como sendo aquele que se destina à apuração da responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, à economia popular, à ordem econômica e urbanística e a outros bens e direitos, não menciona, em nenhum dos incisos do referido art. 1º, a proteção ao trabalhador ou às relações de trabalho⁶¹, como fez, v.g., com o consumidor.

Poder-se-ia objetar, nesse contexto, que as relações de trabalho estariam fora do alcance da tutela judicial, pela via da ação civil pública e que os sindicatos não estariam enquadrados no conceito de “associação”, legitimada, ativamente, para a sua propositura. Isto, diante da regra do art. 5º, inciso V, do referido diploma, que exige, como requisito, na alínea *b*, que esta tenha, entre as suas finalidades institucionais, a proteção a determinados bens e direitos ali discriminados, entre os quais também não se verifica a proteção ao trabalhador ou às relações de trabalho. Em abono a tal ponto de vista, pode-se acrescentar que a MP 2.180-35, de 24.8.2001, extirpou do objeto da ação civil pública, a proteção a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Entretanto, a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei Complementar nº 75/93⁶², já havia incluído de forma bem específica, no objeto da ação civil pública, a

61 O Grupo de Pesquisa em Processo Coletivo do Trabalho da Faculdade de Direito da UERJ, liderado pelo Professor Eduardo Henrique Von Adamovich, e do qual fazem parte o autor do presente trabalho e o Mestre pós-graduado pela Instituição Diogo de Medina Maia, elaborou um anteprojeto de lei que propõe inserir no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.783/89, atualmente vago, eis que revogado pela MP 2.180-35, de 24.8.2001, a proteção “ao trabalhador e às relações de trabalho”. Esse anteprojeto, hoje convertido no Projeto de Lei nº 2.422/2007, de autoria do Deputado Efraim Morais Filho, encontra-se em análise na Comissão do Trabalho, da Câmara dos Deputados.

62 Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

proteção ao trabalhador e às relações de trabalho, não tendo sido alterada pela já citada MP 2.180-35/2001, frente ao *status* de lei complementar que ostenta.

Acrescente-se, o que dispõe a Constituição Federal, quando impõe ao sindicato, no seu art. 8º, III, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e a própria Lei nº 8.073/90, que, apesar das suas impropriedades técnicas, consagra a legitimação extraordinária ampla das entidades sindicais na persecução dos interesses dos integrantes de suas respectivas categorias. Pode-se dizer, pois, que o sindicato, nas palavras de Alexandre Amaral Gavronski, citando Celso Fiorillo⁶³ é: “ontologicamente, uma espécie de associação civil e que, nessa condição, tem plena legitimidade para defender em juízo os interesses dos seus associados e mesmo daqueles que, não sendo filiados, integram a categoria”.

Nessa posição, podem ser citados, dentre outros, Eduardo Henrique Von Adamovich⁶⁴ Hugo Nigro Mazzilli⁶⁵ e Clarissa Lessa Cavalcanti⁶⁶.

É de se concluir que a greve pode ser julgada, tanto a pedido dos empregadores, quanto dos trabalhadores, devidamente substituídos pelos seus sindicatos.

8.2 – A Legitimação Coletiva Passiva

O cabimento da ação civil pública passiva ou ação coletiva passiva já tem respaldo dominante na doutrina⁶⁷ e na jurisprudência⁶⁸, em entendimento

63 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da Lei da Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à Justiça com efetividade. In: *Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. MILARÉ, Édis (Coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 30-31.

64 ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. *Sistema da Ação Civil Pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 267-272.

65 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 19.

66 CAVALCANTI, Clarissa Lessa Ferreira. Legitimação para propor ação civil pública. *Revista da AMATRA VI – 6ª Região*, Recife, ano IX, n. 24, fev. 2006, p. 50-53.

67 Marcos Neves Fava, além da sua posição favorável, acrescenta: “Admitem a possibilidade, com maior ou menor amplitude, Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, Pedro Lenza, Kazuo Watanabe, Ives Gandra Martins Filho e Ada Pellegrini Grinover, mas repelem-na Antônio Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior”. *Ação Civil Pública Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 170. Também a admite: DIDIER, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In: *Processo Civil Coletivo*. MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 101.

68 Fredie Didier, discorrendo sobre a tutela processual da greve no âmbito da jurisdição civil, indica ação proposta pela União Federal contra a Federação Nacional dos Policiais Federais – FENAPE e contra o Sindicato dos Policiais Federais do Distrito Federal – SINDIPOL-DF, processo nº 2004.34.00.010685-2 da 7ª Vara Federal do Distrito Federal, in op. cit., p. 104.

construído a partir da interpretação sistemática que se faz do art. 83 do CDC, e do art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública⁶⁹. Esta é a posição que se adota, notadamente, no campo da tutela processual coletiva trabalhista e tem previsão específica, não só no campo dos dissídios coletivos, mas em outras ações, como as previstas no art. 1º da Lei nº 8.984/95⁷⁰.

O problema é que todo o sistema da Lei nº 7.783/89, embora fundado na técnica da legitimidade extraordinária, através da substituição processual, consagra a preocupação em não vincular, de forma negativa, os substituídos, os titulares dos direitos individualmente concebidos, a partir do pressuposto de que a coletividade encontra-se no pólo ativo da ação. O trato com a ação civil pública leva, de imediato, à presunção de uma demanda em que figura, no pólo ativo, uma coletividade substituída processualmente e, no passivo, um demandado individual. Isso se revela em uma perspectiva de proteção ao demandante, notadamente quanto aos efeitos da coisa julgada.

Esse modelo de legitimidade adotado, de onde se verifica a ausência de uma previsão específica para o réu coletivamente considerado, é apontado como o fator determinante para o não desenvolvimento da ação civil pública passiva ou simplesmente ação coletiva passiva e, por conseqüência, em um primeiro momento, a principal dificuldade da sua viabilização como instrumento adequado à tutela da greve.

Verifica-se, entretanto, sem a necessidade de se recorrer ao estudo das sempre citadas *class actions*, notoriamente desenvolvidas no sistema processual coletivo norte-americano e, em especial, das *defendant class actions*⁷¹, que, no

69 Parte-se do conteúdo do art. 83 do CDC, segundo o qual “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”, passando pelo que dispõe o art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85 – LACP, no sentido de que “fica facultado ao Poder Público e às outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes”, para se concluir pelo cabimento da ação civil pública coletiva passiva.

70 “Art. 1º Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador.” Como observa DIDIER, Fredie, “Acaso não se admita a ação coletiva passiva, não seria possível explicar a ação rescisória de sentença proposta pelo réu da ação coletiva originária...”. Op. cit., p. 103.

71 Leonardo Greco aponta: “Apesar da autoridade de ter sido o grande propagador da tutela coletiva, o Direito norte-americano submete as *class actions* a inúmeras condições, que acabam por restringir a sua admissibilidade, como o número excessivo de partes, questões comuns de fato e de direito, etc.”. GRECO, Leonardo. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos, in *Estudos de Direito Processual*, Campos dos Goytacazes, Ed. da Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 473. Também na doutrina estrangeira são apontadas dificuldades práticas no manejo dessas ações, notadamente na vinculação de terceiros às suas decisões e na repartição justa e equitativa dos seus custos financeiros. CONSOLO, Cláudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere lè azioni collettive allá prova: Inghilterra e Germânia. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 3/895-896, anno LX, sett., 2006.

Brasil, há mais de meio século, são reconhecidas, processadas e julgadas ações coletivas passivas contra a classe de trabalhadores ou empregadores, que ficam vinculados aos efeitos da coisa julgada nelas produzidos.

Nesse campo processual trabalhista, o sistema brasileiro é bastante eficiente, pois a própria Constituição Federal expressa, em seu art. 8º, III, que: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, o mesmo dispendo o art. 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho⁷². A hipótese prevista na Constituição não é de representação judicial, mas de evidente substituição processual, como vem reiteradamente proclamando o Supremo Tribunal Federal⁷³.

Como se não bastasse, a Lei nº 8.073/90, ao estabelecer, em seu art. 3º, que “as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes das categorias”⁷⁴, contempla a substituição processual também no pólo passivo das ações coletivas, pois, conforme a mais elementar regra de hermenêutica, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, mostrando-se ultrapassada, no campo processual trabalhista, a tese segundo a qual a substituição processual, como modelo de legitimidade extraordinária, deveria ser interpretada restritivamente.

Vale dizer que os sindicatos são as entidades representativas de suas respectivas categorias profissional ou econômica e não apenas dos seus filiados, substituindo-as processualmente por disposição expressa de lei, o que significa que, ocorrendo uma greve no âmbito dessas relações de trabalho, o sindicato

72 Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

73 Segunda Turma, RE-AgR 211866-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, com a seguinte ementa: “SINDICATO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, III, DA CF/88. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Plenário desta Corte, ao apreciar e julgar, dentre outros, o RE 193.579 (red. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 12.06.2006), firmou entendimento no sentido de que os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para atuar como substitutos processuais na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam. Agravo regimental a que se nega provimento.” In: Diário da Justiça da União, 29.06.2007, p. 00123.

74 A Lei nº 8.073/90, cuja ementa “estabelece a Política Nacional de Salários e dá outras providências”, teve todos os seus artigos vetados, à exceção do mencionado art. 3º. Apesar das críticas da doutrina, taxando-a de “uma lei solta no espaço”, SÜSSEKIND, Amaldo, apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 31. ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 428, a jurisprudência a tem aplicado amplamente, podendo ser citado, dentre tantos, precedente da Subseção II de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho o ROAR-2084/2002-000-01-00.0, em que foi Recorrente Faculdades Católicas. Sociedade Civil Mantenedora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Recorrido Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro, in DJ 09.03.2000.

da respectiva categoria profissional envolvida se encontrará legalmente legitimado a figurar no pólo passivo da respectiva ação coletiva. Essa é uma das exceções apontadas pela doutrina à falta de previsão específica de um réu coletivamente legitimado no sistema processual coletivo brasileiro⁷⁵.

Por outro lado, embora o art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.783/89, confira legitimidade às comissões de trabalhadores, na ausência de sindicato organizado na categoria profissional para as “negociações coletivas”, entende-se que essa legitimidade de representação não extravasa os limites expressamente estabelecidos na sua concessão, limitados, objetivamente, às “negociações”⁷⁶. Não se trata, portanto, de legitimidade processual ou de substituição processual, pois é da tradição processual brasileira que esta somente pode ser determinada por disposição expressa de lei (v.g., art. 1º da Lei nº 4.717/65, art. 5º da Lei nº 7.347/85 e art. 82 da Lei nº 8.078/90)⁷⁷. De acordo com o disposto no art. 857 e seguintes da CLT, a ausência de sindicato representativo de classe leva, sucessivamente, à legitimação processual das federações e confederações para os dissídios coletivos e, portanto, para as ações coletivas em geral.

Acrescente-se que parte da doutrina considera que os direitos da “categoria”, como os que são tutelados através da greve, pertencem a ela, e não aos seus integrantes individualmente considerados⁷⁸, de sorte que só a ela cabe a tutela processual e a defesa judicial respectiva.

Não há, finalmente, como se falar em legitimidade passiva das chamadas centrais sindicais, pois esses entes horizontais não se inserem no contexto da organização sindical brasileira, que é essencialmente vertical.

Toda essa construção aplica-se, sem exceção, às ações civis públicas que tutelam o direito de greve, seja no campo da jurisdição trabalhista⁷⁹, seja

75 MAIA, Diogo Campos Medina. A Ação Coletiva Passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 333.

76 Contra: MELO, Raimundo Simão. Op. cit., p. 114.

77 MAIA, Diogo Campos Medina. Op. cit., p. 333.

78 MAGANO, Octávio, *Revista LTr* 54/43, de 1989; NEVES, Celso, *Revista LTr* 53/905, de 1989, apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 428.

79 Ives Gandra Martins Filho, com a sua percuciência coloca: “Mas a ação civil pública não constitui instrumento a ser utilizado, exclusivamente para a responsabilização do setor patronal. Também os sindicatos poderão se sujeitar a inquéritos civis e a ações civis públicas na medida em que desrespeitem a legislação laboral. Tais são os casos, v.g., das ações civis públicas para anular descontos assistenciais ilegais ou para responsabilizar, nos termos da Lei nº 7.883/89, as lideranças sindicais pela deflagração de greves abusivas. Nesses casos, o Ministério Público estaria defendendo tanto a sociedade como os próprios empregados, diante das ilegalidades praticadas pelo sindicato”. Op. cit., p. 164-165.

no da civil, pois, em relação a esta, o movimento deve estar necessariamente sob a responsabilidade de entidade sindical representativa ou vinculado a ela (CF, art. 37, VI e VII).

8.3 – O Sistema da Coisa Julgada e as Ações Coletivas Passivas

Um outro problema das ações coletivas passivas é o da coisa julgada *secundum eventus litis e in utilibus*, pela aplicação sistemática do art. 16 da Lei nº 7.347/85, e art. 103 e parágrafos, do Código de Defesa do Consumidor, posto que todo o sistema deste último volta-se para a proteção dos consumidores e das vítimas das relações de consumo, exercida pelos legitimados ativos à ação coletiva, na forma do seu art. 81, *caput*, e, portanto, de aplicação inadequada às ações coletivas passivas⁸⁰.

A solução, conforme proposição de Ada Pellegrini Grinover, seria a de que:

“(...) em se tratando de demanda movida contra a classe, a proteção especial conferida a esta pela lei deve ser mantida, bastando inverter, para tanto, os termos da questão. Vale dizer que a proteção continua no mesmo foco, conferida à coletividade, agora exercida pelos legitimados passivos à ação coletiva passiva, resguardando-se a intenção legal. Se a ação fosse duplamente coletiva, tanto no pólo ativo, quanto no passivo, a proposta é de tratamento igualitário, não havendo justificativas para privilegiar a posição de uma em relação à outra.”⁸¹

Não nos parece, contudo, uma solução adequada à tutela das ações coletivas passivas trabalhistas, notadamente na tutela da greve, pois, como já explicitado, a representação sindical passiva é perfeitamente eficaz na tutela jurisdicional.

Como bem coloca Eduardo Von Adamovich:

“A extensão do tratamento originário dos efeitos das decisões coletivas do trabalho e o da coisa julgada nesta matéria às novas ações civis assimiladas pelo ramo trabalhista do processo, como é o caso da ação civil pública, seria, então, intuitiva, ainda que em homenagem à

80 GRINOVER, Ada Pellegrini, Op. cit. p. 8.

81 Ibidem. p. 9.

persistência daquelas preocupações do legislador acima ressaltadas, que de certo modo permitiriam, em síntese, invocar-se a velha máxima latina *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. Encontra-se, de fato, abalizada doutrina defendendo que as peculiaridades do processo coletivo do trabalho não autorizam a assimilação do tratamento da matéria no art. 103 do CDC, argumentando-se que a representação sindical não teria os mesmos defeitos e riscos que a genérica do consumidor, o que permitiria alcançar a coisa julgada tanto a esfera coletiva quanto a individual, seja em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e mesmo ao Ministério Público do Trabalho nas ações propostas pelos sindicatos, ressalvados apenas aqueles trabalhadores que, cientes da ação coletiva nos termos do art. 94 do CDC, manifestassem seu desejo de não serem por ela atingidos (*right to opt out*).”

O que se propõe, portanto, é um tratamento simétrico e isonômico, quanto aos efeitos da coisa julgada, seguindo o modelo das *class actions* norte-americanas, pois estas, no regramento do art. 23 do sistema processual ali vigente (*Federal Rules of Civil Procedure*), não fazem qualquer distinção entre o autor e o réu⁸². Aqui, com base legal própria, o modelo proposto está construído a partir da constatação da existência de um sistema de formatação integrado entre a CLT, através do seu art. 836, segundo o qual: “É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória (...)”, e o CPC, fundado na técnica da coisa julgada com efeitos *erga omnes*, em preterição clara aos critérios estabelecidos no art. 103 do CDC.

Nas ações coletivas trabalhistas, sempre houve a vinculação das entidades legitimadas coletivamente às decisões proferidas, estejam elas no pólo ativo ou passivo da ação.

9 – UMA PROPOSTA PARA A TUTELA DO DIREITO DE GREVE: PECULIARIDADES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA

No contexto do sistema jurisdicional coletivo trabalhista, ainda não se percebeu o grande potencial que as ações civis públicas têm para as soluções dos conflitos de reivindicação de massa.

82 FISS, Owen; BRONSTEEN, John. Rule 23 is perfectly symmetrical: No distinction is made between plaintiffs and defendants in class actions. The class action rule, in *Notre Dame Law Review*, n. 78, ago. 2003, p. 1.422.

A exemplo do que já ocorre no campo da jurisdição civil, com a ampliação do objeto das ações civis públicas, a qual se revela com os fenômenos da judicialização das relações sociais e políticas, abre-se uma nova perspectiva na seara trabalhista: a judicialização das relações de trabalho.

Se, como já visto, os Tribunais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, em sede de dissídio coletivo, somente vinham, basicamente, concedendo reajustes salariais e a manutenção de cláusulas coletivas pretéritas, o conteúdo das correspondentes sentenças normativas pode, perfeitamente, enquadrar-se ao das sentenças proferidas nas ações civis públicas.

O exercício do poder normativo, em sede de dissídio coletivo, tem como fundamento normas legais do direito material trabalhista, manifestando-se em uma atividade integrativa do direito objetivo, preenchendo-lhe as lacunas e dando solução concreta a um conflito entre categorias profissional e econômica. Trata-se de uma atividade interpretativa ampla do direito, aplicando-se uma fonte normativa geral, particularizando-lhe o comando abstrato para o caso concreto, com a utilização da analogia, dos princípios gerais do direito e da equidade, portanto, típica atividade jurisdicional. Após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, essa jurisdição normativa terá como limite objetivo o respeito às disposições mínimas de condições de trabalho, bem como àquelas anteriormente estabelecidas (CF, art. 114, § 2º).

Assim, ao estabelecer o art. 3º da Lei nº 7.347/85 que as ações civis públicas podem ter como objeto obrigações de fazer ou não fazer, exatamente como ditam as normas em abstrato, abre-se a possibilidade factível de que os preceitos normativos possam ser objeto das decisões nelas proferidas, como, ademais, já vem ocorrendo⁸³.

Então, no contexto de uma ação civil pública, pode-se decidir, por inteiro, um conflito de greve, pela implementação de um contraste entre a legitimidade e a procedência das reivindicações econômicas e sociais dos trabalhadores, frente ao próprio direito de greve regulamentado pela Lei nº 7.383/89, a chamada Lei de Greve.

10 – CONCLUSÕES

À luz dessa breve exposição, podemos concluir:

83 A sentença, proferida em ação civil pública que proíbe o fumo em aeronaves ou a que estabelece cotas em vagas para universidades, aplicando-se o princípio geral da isonomia, frente ao da diferenciação positiva.

DOCTRINA

1) O redesenho de competências introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04 não modificou o modelo bipartido, antes estabelecido, para a tutela das greves: da Justiça Comum, para as que envolvam os servidores vinculados por liame de natureza jurídico-administrativa, e da Justiça do Trabalho para os demais. Estabeleceu, no particular, a contradição de modificar o art. 114 da Constituição Federal, para permanecer como estava;

2) A jurisdição normativa exercida pela Justiça do Trabalho através dos dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse, na forma estabelecida pelo art. 114, § 2º, da Constituição Federal, restou condicionada à prévia concordância de ambas as categorias envolvidas, o que equivale a um juízo arbitral;

3) Como instrumento adequado à tutela do direito de greve, o dissídio coletivo previsto no art. 114, § 3º, da Constituição Federal, cuja legitimidade ativa é exclusiva do Ministério Público do Trabalho, só se apresenta viável se esta ocorrer em atividade essencial e na perspectiva de lesão ao interesse público;

4) Das tendências entre os dois sistemas de tutela processual coletiva, o normativo trabalhista e o das ações coletivas do sistema processual civil, verifica-se que a ação civil pública, face às suas peculiaridades como técnica de exercício da jurisdição coletiva, apresenta-se como o modelo ideal para a tutela processual do direito de greve, submetida ou não à jurisdição trabalhista e como via alternativa ao dissídio coletivo.

11 – BIBLIOGRAFIA

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, vol. 271.

_____. *Privatização do processo?*. Temas de Direito Processual, 8ª Série, São Paulo: Saraiva, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha Unión Tipográfica Hispano Americana, 1944, v. 1.

CASTILHO PEREIRA, José Luciano. A reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

CAVALCANTI, Clarissa Lessa Ferreira. Legitimação para propor ação civil pública. *Revista da AMATRA VI – 6ª Região*, Recife, ano IX, n. 24, fev. 2006.

CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, mar. 2008.

DOUTRINA

CONSOLO, Cláudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere lè azioni collettive allá prova: Inghilterra e Germânia. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 3/895-896, anno LX, sett. 2006.

COSTA, Nelson Nery. *Teoria e realidade da desobediência civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRUZ NETO, Eurico. *Temas relevantes no processo do trabalho*. Campinas: Bookseller, 2000.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DIDIER, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. O esmorecimento do poder normativo: análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

FISS, Owen; BRONSTEEN, John. The class action rule. *Notre Dame Law Review*, n. 78, ago. 2003.

FREDIANI, Yone. *Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2002.

GRECO, Leonardo. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 36.

LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982. Apud GARCIA, Ivan Simões. *Revista LTr*, ano 71, maio 2007, v. 5, p. 572.

MAGANO, Octávio. *Revista LTr* 54/43, 1989.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006.

NERY Jr., Nelson. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. *Revista LTr*, v. 64, n. 2, fev. 2000.

NEVES, Celso. *Revista LTr* 53/905, 1989. Apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Forense, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

DOUTRINA

SILVA, Edson Braz. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo, frente à Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista LTr*, v. 69, set. 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Responsabilidade pelo abuso do direito de greve. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano I, 1993.

_____. Apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *A greve no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.