EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 E PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

José Miguel de Campos*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Direito do Trabalho; 2.1 – Conceito – Objetivo – Objeto; 2.2 – Fundamentos; 2.3 – Divisão; 2.4 – Dissídio Coletivo; 3 – Poder Normativo da Justiça do Trabalho; 3.1 – Degradação do Poder Normativo; 4 – Emenda Constitucional nº 45/2004: a expressão “de comum acordo”; 5 – Greve; 6 – Atividades essenciais; 7 – Competência do MPT para ajuizamento de DC; 8 – Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Debatida por mais de longos 12 anos, a Reforma do Judiciário, após passar por diversas fases, incluindo aquela em que parecia certa a extinção da Justiça do Trabalho, consubstanciou-se na Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 31.12.04, pela qual, ao contrário das expectativas iniciais, a Justiça Obreira saiu prestigiada, fortalecida, contemplada que foi com sensível e adequada ampliação de sua competência.

Inobstante, com relação ao Poder Normativo, a reforma foi impiedosa, entendendo muitos que sua extinção foi inapelavelmente decretada, enquanto que outros assim não entendem, gerando acalorado debate.

Adepto da primeira formulação, entende o autor que ao inserir no texto constitucional a expressão “ DE COMUM ACORDO” (ART. 114, § 2º), o legislador, de fato e indubitavelmente, deu golpe fatal no Poder Normativo da Justiça do Trabalho, na forma até então compreendido, porquanto, mesmo havendo o acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, não haverá sentença normativa ao final, mas decisão arbitral.

Entretanto, em julgamentos recentes, os Tribunais Regionais de São Paulo e de Minas Gerais, por suas Sessões de Dissídios Coletivos, entenderam que nada mudou, o primeiro à unanimidade e o segundo por escassa maioria.

Vencido na tese de que hodiernamente somente se poderá dar curso a dissídio coletivo quando ajuizado “DE COMUM ACORDO”, pelas partes ou em caso de greve, pelo Ministério Público do Trabalho, do voto vencido na oportunidade, acrescido de outras considerações, despretenciosamente, pretende apenas e tão-somente levar o tema ao debate, de modo a atingir solução que atenda ao interesse geral da coletividade, sem paixão ou tecnicismo exagerado.

É o que ao final faz, sugerindo “tornar-se obrigatória a intimação do suscitado para prévia e expressamente manifestar sua posição de concordância ou discordância em face do dissídio, antes mesmo das tratativas conciliatórias”, definindo-se, o curso normal do processo ou seu arquivamento, respectivamente, por simples despacho do juiz instrutor.

2. DIREITO DO TRABALHO

2.1 – CONCEITO – OBJETIVO – OBJETO

Em apertada síntese introdutória, temos que o Direito do Trabalho é o conjunto de princípios e normas que têm por fim a organização e a tutela do trabalho.

Seu objeto é o trabalho humano voluntário e subordinado.

E seu objetivo é a paz social, conseguida através do ordenamento das relações entre empregado e empregador que são os pólos (sujeitos) do contrato de trabalho.

* JUIZ DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE MINAS GERAIS

2.2– FUNDAMENTOS

Ensina EVARISTO DE MORAES FILHO que:

“O Direito do Trabalho é um produto típico do Século XX. Somente neste século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do Direito do Trabalho como um ramo novo da comum ciência Jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária”.¹

A Revolução Industrial, com a introdução da máquina e novas técnicas de produção, tornou socialmente reduzida a importância do trabalhador em relação ao tempo em que labutava no regime de artesanato.

Por outro lado, os ideais de liberdade e igualdade dos homens perante a lei, conduziram ao paradoxo de, em se colocando o empregado em igualdade de condições diante do empregador para a celebração de um contrato de trabalho livremente ajustado, praticar-se a maior das injustiças sociais, em virtude da influência do poder econômico e da flagrante desigualdade entre as partes.

ROBERT MOSSÉ afirma que as concepções liberais e individualistas foram hipocritamente utilizadas como meio de assegurar a dominação do patronato sobre o proletariado.

“Desta maneira, a liberdade, provinda de generosas inspirações, ia tornar-se a liberdade de o forte explorar o fraco: a raposa livre no galinheiro livre”.

Essa impossibilidade de o economicamente fraco enfrentar de igual para igual o economicamente forte, determinou o surgimento de leis que procuraram compensar a inferioridade econômica com a superioridade jurídica, comendo-se, então, o novo ramo de direito – o Direito do Trabalho – de índole tuitiva e que, no dizer de DÉLIO MARANHÃO,

“encerra profunda significação moral que não deve ser esquecida e que vai coincidir, em última análise, com aquele mesmo ideal, de valor permanente e absoluto, de que se fez expressão a Declaração dos Direitos do Homem – ideal falseado pela economia capitalista – o respeito à dignidade da pessoa humana”²

2.3– DIVISÃO: INDIVIDUAL E COLETIVO

O Direito Individual do Trabalho consubstancia o conjunto de leis e normas que consideram o empregado em suas relações individuais com o empregador.

Já o Direito Coletivo do Trabalho se ocupa das relações entre empregado e empregador enquanto reunidos, isto é, tratando de interesses de grupos. Pressupõe uma relação coletiva de trabalho.

Surgiu da necessidade de “*coalizão*” dos hipossuficientes assalariados, para fazer face ao poderio econômico dos patrões, buscando equilibrar o relacionamento entre as duas partes.

A união dos economicamente fracos tornou-os mais fortes, dando origem às primeiras leis sociais e às entidades sindicais.

Tem como objetivo o estudo das associações profissionais; sindicatos; negociações coletivas de trabalho; e os conflitos do trabalho, entre os quais a greve, bem como as formas de preveni-los.

Como se infere, o objeto deste trabalho se contém no ramo do Direito Coletivo do Trabalho.

1. EVARISTO, Moraes Filho,

Tratado Elementar de Direito do Trabalho

2. MARANHÃO, Délio
Direito do Trabalho

2.4 – DISSÍDIO COLETIVO

Cumpra distinguir dissídios de natureza “*jurídica*” dos de natureza “*econômica*”, porquanto o poder normativo é exercitado quando da decisão dos segundos. Os de natureza “*jurídica*” visam a aplicação ou interpretação de norma preexistente; enquanto que os de natureza econômica se destinam à alteração ou à criação de novas normas e condições de trabalho, sendo as hipóteses mais correntes os que objetivam aumentos salariais.

A origem do poder normativo está intimamente ligada à necessidade de solução dos conflitos coletivos oriundos das relações de trabalho, sendo dois os sistemas utilizados para tanto: o “*jurisdicional*” e o “*não-jurisdicional*”.

COUTURE, com a propriedade e adequação habituais, analisou ambos na sua obra “*Solución Política y Solución Jurisdiccional de los Conflictos del Trabajo*”, assim se pronunciando:

“Frente a este modo de ver, según el cual el conflicto del trabajo debe necesariamente dirimirse por acto de las partes, em el libre juego de sus fuerzas reciprocas, y ressaltando al Estado tan solo una función tutelar, dirigida a assegurar el adecuado comportamiento em la lucha, debe alzarse, em nuestro concepto, otra concepción que parte de premisas opuestas. Conforme no concebimos para el conflicto individual otro metodo de decisión como no sea e de los jueces del Estado, no concebimos para el conflicto colectivo aún em sua máxima magnitud otro medio de decisión que el de la función jurisdiccional específica. La lucha entre las partes y el resultado de sus respectivas fuerzas constituyen, em nuestro concepto, una solución contingente del conflicto; el fallo comprensivo y documentado del tribunal especial de conflictos, setuando em metodo jurisdiccional, examinando todos sus términos (nível de vida, salario, possibilidade de la empresa, futuro de la industria, etc.), constituye la solución correcta del mismo. El primero deja librada la solución, como em el orden político, a la habilidad e la fuerza da las voluntades; el segundo, la deja librada a la justicia”³.

No Brasil adotou-se o sistema “*jurisdiccional*” desde que não haja autocomposição das partes, cabendo à Justiça do Trabalho o desate da questão, dando ensanchas ao exercício do Poder Normativo, até a promulgação da EC – 45/04, que, ao que parece, alterou significativamente a normatização do tema, como adiante se verá.

3. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Poder Normativo, portanto, é a faculdade conferida à Justiça do Trabalho pela Constituição Federal, para editar regras jurídicas pertinentes e para solução dos conflitos do trabalho de natureza econômica.

Como acentuava COQUEIRO COSTA, não se trata de delegação do Poder Legislativo, e sim de competência constitucional atribuída à Justiça obreira. Competência esta que permite aos tribunais trabalhistas não só aplicar normas preexistentes, como também **criar** normas e condições de trabalho.

ADROALDO MESQUITA DA COSTA deixou claro na sua declaração de voto, quando integrante da Constituinte de 1946, que:

“Se não se deixar expresso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, **tenho para mim que esta não terá tal competência. À Justiça, cabe aplicar a lei, de acordo com esta compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é de juiz a função de legislar. A Justiça do**

3. COUTURE, Eduardo
Fundamentos do Direito Processual Civil

Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornara inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa”. (original sem grifos) ⁴.

Também PONTES DE MIRANDA ensina:

“É a Constituição que lhe permite editar normas; não é a título de interpretação; é a título de legislação ou de captação técnica dos casos e costumes negociais” ⁵.

Manifesta-se o poder normativo através das decisões de conflitos coletivos de natureza econômica, ou seja, que visam a fixação de novas condições de trabalho, envolvendo interesses abstratos, “*ad futurum*”, consubstanciando-se na sentença normativa, que cria ou modifica condições de trabalho, e, por isso, é de natureza “*constitutiva*” (CHOVENDA), “*dispositiva*” (CARNELUTTI), ou “*determinativa*” (RASELLI), mas nunca “*condenatória*” (JAEGER). ⁶.

Ao prolatar uma sentença normativa o juiz exerce “*uma atividade formalmente jurisdicional, e materialmente legislativa*” (CARNELUTTI). É que ao decidirem dissídios coletivos de natureza econômica, os juizes não estão jungidos a regras preexistentes, podendo criar nova norma como se legisladores fossem.

No exercício da competência normativa os Tribunais consideram não só os interesses das partes litigantes, mas, também, e principalmente, os interesses gerais da coletividade.

Distingue-se a sentença normativa das demais, pela sua eficácia “*erga omnes*”, que a aproxima ou equipara à lei, enquanto que as outras produzem efeitos somente “*inter partes*”.

Unâimes são os doutrinadores em considerar a sentença normativa como fonte formal do Direito do Trabalho, afirmando JOSÉ ANCHIETA FALLEIROS ser a mesma “*fonte original do Direito do Trabalho, verdadeira inovação, de características constitucional*” ⁷.

Para EVARISTO DE MORAES FILHO, a sentença normativa “*é misto de sentença e lei, abstrata, indeterminada e geral, como Direito aplicável à espécie. Tem conteúdo constitutivo*”.

DORVAL DE LACERDA a define como sendo fruto do “*poder do Magistrado do Trabalho de emanar ordenanças destinadas a regular novas condições de trabalho*”.

Como a sentença normativa visa a fixação de norma geral e obrigatória “*ad futurum*” CRUET diz que em tais casos o juiz adquire a qualidade de “*legislador suplente*”, e RIPERT, “*de legislador de casos particulares*”. Tais sentenças criam Direito.

3.1 – DEGRADAÇÃO DO PODER NORMATIVO

O regime militar instalado no País em 1964, julgando-se acima do bem e do mal, houve por bem controlar todos os movimentos sociais, iniciando pelos sindicais. Os trabalhadores foram vendo direitos anteriormente conquistados se perderem. Atividade sindical, reuniões, nem pensar.

De certo que essa maléfica atuação dos homens instalados no poder refletiu diretamente no campo do Direito do Trabalho, cassando direitos individuais e reduzindo

4. Anais da Constitucional de 1946

5. PONTES DE MIRANDA

Comentários à Constituição de 1946

6. COSTA, Coqueijo

Direito Judiciário do Trabalho

7. FALLEIROS, José Anchieta

Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho

drasticamente o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, que passou a ser mera homologadora de índices de aumento de salários fixados pelo Poder Executivo, muitas vezes maquiados.

Assim é que no império da Lei número 4.725/65 a fixação do índice de aumento obedeceu a fórmula matemática, tendo determinado o seu artigo 1º que a “sentença tomará por base o índice resultante da reconstituição do salário real médio da categoria nos últimos vinte e quatro meses anteriores ao término da vigência do último acordo ou sentença normativa”.

Posteriormente, foi editada a lei nº 6.147/74, modificada pela lei nº 6.205/75, ambas contendo normas rígidas de controle dos aumentos salariais, não deixando campo de aplicação e exercício do poder normativo, o que obrigou o Tribunal Superior do Trabalho a formular o Prejulgado 56, revogando todos os anteriores atinentes à matéria, estabelecendo normas a serem seguidas nos dissídios pertinentes, afirmando no seu item XV serem as suas normas as reguladoras da competência normativa da Justiça do Trabalho em matéria salarial.

Seqüencialmente, veio a lume a Lei nº 6.708/79, que introduziu o reajuste automático dos salários mediante a utilização do “Índice Nacional de Preços ao Consumidor” (INPC), que é aplicado com incidência de fatores diferenciados de acordo com a faixa salarial do empregado (0,8/1/1,1), **independentemente de negociação coletiva**, como afirma a Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de lei.

Atualmente baliza a matéria a Lei nº 10.192/01, que veda a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços.

MUTATIS, MUTANDI, assim ainda procedem hoje os Tribunais, exercendo um arremedo de Poder Normativo agonizante desde a década de sessenta, como observaram GOMES – GOTTSCHALK já nos idos de 1968, no seu “Curso de Direito do Trabalho”, portanto antes da edição das leis nos 6.147/74, 6.205/75 e 6.708/79:

“Com as novas diretrizes impostas ao poder normativo constitucional da Justiça do Trabalho, caracterizou-se, de forma inequívoca, a finalidade da sentença arbitral, como instrumento, não da formação do Direito Coletivo ou propiciador da convenção coletiva, como sucede alhures, mas, de execução da política econômica e de trabalho do Governo. As restrições àquele poder, a estrita predeterminação do percentual do aumento salarial, as exigências e ônus inovados para as empresas, e outras medidas criadas numa série de leis e decretos-leis e decretos estão a demonstrar que em regime inflacionário e de economia dirigida, o critério de equidade, inspirador das sentenças normativas, acaba por se degenerar em arbítrio legalizado, em holocausto dos interesses da comunidade inteira. **Desfigurou-se tanto o poder normativo dos tribunais do trabalho** que, dele, não resta, senão, a aparência; convertido como está em órgão homologatório de cálculos estatísticos, muitas vezes irrealis”⁸.

4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 – A EXPRESSÃO “DE COMUM ACORDO”

À luz do *novel* texto constitucional, indubiosamente é condição de procedibilidade de dissídio coletivo de natureza jurídica o “**comum acordo**” entre as partes, o qual deve ser demonstrado de **forma expressa** e “**a priori**”, tornando inequívoca a intenção das mesmas em eleger o Poder Judiciário para o desate da controvérsia instaurada.

Na falta da indeclinável prova ou em caso de expressa discordância, deve o

8. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK
Curso de Direito do Trabalho

processo ser extinto, de plano, sem julgamento do mérito (267, IV, CPC), **antes mesmo da fase conciliatória**, porquanto ausente uma das condições da ação, exatamente a criada pela nova redação do parágrafo 2º do artigo 114 da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Inquestionavelmente, o legislador constituinte derivado extirpou do ordenamento jurídico função judiciária que constituía verdadeira usurpação ao Poder Legislativo, à vista da clássica teoria de freios e contrapesos de Montesquieu, que de tão atípica só existente em poucos países.

A este respeito merece nota o bem elaborado estudo de Marcos Neves Fava, publicado pela ANAMATRA⁹⁻¹⁰ em Nova Competência da Justiça do Trabalho (Grijaldo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava, coord. São Paulo. LTr, 2005, p. 276/291), no qual se rememora que a Constituição da República de 1988, em seu art. 2º, dispõe que os poderes são “independentes e harmônicos entre si”, o que se aquilata como cláusula pétreia no art. 60, parágrafo 4º, III, e que “...cada um dos poderes da República realiza funções típicas ou atípicas. Ocorrerá o exercício destas últimas apenas quando qualquer dos Poderes receber expressa autorização do poder constituinte originário (...). Uma das expressivas exceções ao método de organização estatal da tripartição de poderes coincide com o “poder normativo” atribuído à Justiça do Trabalho para decisão dos litígios coletivos” (p. 279).

Não é demais recordar a nova redação conferida ao parágrafo 2º do art. 114 da Constituição da República de 1988:

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

O texto condiciona a instauração do dissídio de natureza econômica ao comum acordo entre as partes (*interpretação lingüística ou gramatical*).

Se quando uma das partes se recusa a negociar - hipótese em que resta caracterizado seu total desinteresse pela produção da norma autônoma e conseqüente indiferença ao aspecto social da negociação - não pode a Justiça do Trabalho, pelo chamado de só um órgão de classe, suprir o vazio normativo, s. m. j., e com a devida vênia aos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, menos autorizada ainda está esta Justiça a pronunciar-se, quando os atores sociais tentaram negociação que malogrou (*interpretação lógica*).

Se no antigo ordenamento jurídico a “prestação jurisdicional normativa” se inspirava no princípio protetivo, pelo qual não se admitia que permanecesse sem instrumento coletivo uma categoria organizada, hoje percebeu-se que a sociedade globalizada e o chamado “neoliberal” sistema de governo implicam nova leitura dos fatos sociais, sendo forçosa a conclusão de que suprir o vazio normativo não reflete mais o ideal de igualdade jurídica entre patrões e empregados, sendo mais eficiente, para este almejado fim, que o próprio sujeito de direito seja capaz de impor-se socialmente perante aqueles que se contrapõem a seus interesses (*Occasio legis – circunstância histórica motivadora da lei*).

Por esta razão é que a leitura que se faz da nova ordem constitucional deve estar inspirada na tentativa de trazer a maior concretude possível da liberdade sindical ao

9. ANAMATRA

Nova Competência da Justiça do Trabalho

10. ANAMATRA

Justiça do Trabalho – Competência ampliada

ordenamento jurídico brasileiro (*interpretação sistemática*), merecendo subsídio para a exegese o que dispõe a Convenção nº 98 da OIT, intitulada “Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva”, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 49, de 1952 e com vigência nacional a partir de 18 de novembro de 1953:

“art. 4º – Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego”.

Conforme se observa, é conceito pacífico na doutrina internacional que a livre negociação traduz liberdade sindical, porquanto os convenientes, em igualdade jurídica, compõem-se ou, se não chegam a tanto, escolhem (o que também traduz liberdade) quem deve apresentar desfecho ao impasse.

Merece transcurso, também, trecho do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 226/91 e vigente a partir de 24-04-92:

“art. 8º - Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

a) o direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;”.

Há que se ter em vista ser sindicato de empregados que vem sustentando a necessidade de mútuo consentimento (conforme ocorrido nos autos do DC 00318-2005-000-03-00-7, envolvendo as categorias econômica do transporte de passageiros de Belo Horizonte – SETRABH – e profissional dos rodoviários de Belo Horizonte – STTRBH –, bem como no DC – 00387-2005-000-03-00-0-DC, tendo como suscitado o mesmo STTRBH, **o que deixa claro que o interesse é na forma autônoma de solução de conflitos e derroga por definitivo a falsa sensação que se tem, plantada no protecionismo getulista, de que julgar é garantir equilíbrio aos trabalhadores. Deixar de acolher a preliminar implicaria, com permissão, ser mais realista que o rei...**

Nos casos referenciados, não há que se falar, pois, em **concordância tácita** pelo simples exercício de defesa, mas em **discordância expressa**, que vem sendo manifestada desde a negociação perante a DRT, com registro formal em ata.

Aliás, o argumento de que a apresentação de defesa pelo suscitado implica em **tácita concordância**, é, *data vênia*, sofismático, porquanto citado para tanto, não há outra alternativa processual que o atendimento ao chamamento judicial...

O Ilustre e Respeitado jurista desta Casa, Juiz Maurício Godinho Delgado, em artigo publicado no Suplemento Especial “O Trabalho”, abril/05, no. 98, p.2666, comenta: **“REDUÇÃO DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Com a promulgação da Emenda Constitucional no. 45/04, verifica-se que o Poder Normativo atribuído à Justiça do Trabalho restou quantitativamente reduzido e qualitativamente alterado, na medida em que:**

- apenas de comum acordo, o dissídio coletivo poderá ser ajuizado, o que faz das

Cortes Trabalhistas verdadeiras Cortes de Arbitragem, pois a característica própria da arbitragem é a livre eleição das partes (...)

- os únicos dissídios coletivos genuínos serão aqueles propostos pelo Ministério Público, nos casos de greve em serviços essenciais, que comprometam o interesse público.

A alteração constitucional parece salutar, na medida em que se promove dentro do contexto de valorização da composição dos conflitos coletivos, de preferência diretamente pelas partes envolvidas, que são as que melhor conhecem as condições de trabalho e a situação por que passa o setor produtivo em questão”.

Elemento expressivo de convicção é o teor das manifestações dos I. Parlamentares na condução de seus votos quando da apreciação da matéria na Câmara dos Deputados (www.diap.org.br/agencia/anexos/Ref_JudDeComumAcordo.doc), quando por maioria de 334 votos, 53 contra e duas abstenções, a expressão “de comum acordo” foi mantida no texto da norma constitucional focalizada (*Trabalhos preparatórios*).

Em resumo, a minoria sustentou que a manutenção da expressão feriria o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, impedindo o acesso à Justiça e retirando desta a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direitos, com espeque no pronunciamento do Em. Parlamentar Sérgio Miranda (voto condutor):

“Sr. Presidente, na condição de autor do destaque, reitero que a expressão “de comum acordo”, constante do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, trata de situação em que uma parte se recusa à negociação coletiva e à arbitragem. Recorrer à Justiça só será possível, segundo o texto da Relatora, se houver comum acordo.

Ora, Sr. Presidente, trata-se de profunda contradição. Na nossa opinião, isso fere o inciso XXXV do art. 5º, que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Além de ser inconstitucional, reflete a incompreensão de que todos os conflitos trabalhistas podem ser resolvidos no âmbito da sociedade civil, sem recorrer ao Estado, que, neste caso, dará garantia ao mais fraco. A sociedade civil é o âmbito do domínio do poder econômico e nela a parte mais fraca será sempre prejudicada.

Por uma questão de constitucionalidade, porque fere uma cláusula pétreia e evita o recurso à Justiça da parte que se sente prejudicada, pela compreensão de recuperarmos uma parte mínima do poder normativo... E não se arguente, Sr. Presidente, que o movimento sindical e os trabalhadores poderão ser prejudicados, porque no texto da Relatora está incluído, no fim do parágrafo, que a Justiça do Trabalho poderá decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Há um direito mínimo preservado no texto da Relatora: o “de comum acordo” evita uma solução jurídica da parte que se sente prejudicada e beneficia aquele que quer manter o impasse a todo custo.

Nesse sentido, o PCdoB vota pela retirada da expressão.”

Entretanto, a questão é jurídica e técnica, esclarecendo-se a partir do estabelecimento da natureza jurídica da decisão normativa, que nunca foi **propriamente jurisdicional**, pois não está o Poder Judiciário, no julgamento do dissídio coletivo, a dirimir conflitos, aplicando o ordenamento jurídico a um caso concreto de pretensão resistida.

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, ensina Amauri Mascaro Nascimento (Direito Sindical, 2ª ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 325) que os juristas contemporâneos ora conferem-lhe natureza *contratualista* (Mattirolo e Chiovenda), realçando a espontaneidade como seu traço determinante, sob a forma de ajuste entre as partes

para submeterem a questão a um árbitro, ora natureza *jurisdicionalista* (Mortara, Alcalá-Zamora y Castillo, Aroca e Carnellutti), tendo-a como autêntico processo jurisdicional, mas de juizes indicados pelas partes, sob o amparo da autorização estatal. Seja de uma forma ou de outra, “Na arbitragem intervêm um ou vários terceiros escolhidos pelas partes, com o beneplácito da disposição legal, esgotando-se sua **autoritas** com um único exercício, enquanto que na jurisdição o terceiro imparcial é determinado pelo próprio Estado para solucionar todos os conflitos que surjam, estando investido de **autoritas** e de **potestas**”.

Certo se faz que até para aqueles que perfilharem o entendimento de que a sentença normativa manterá, *em esfera de criação de direito*, natureza jurisdicionalista, a exigência de mútuo acordo entre os contendores para a instauração da instância não se afigura como cerceio de qualquer espécie de direito, conforme já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 251.989-AgR/SC – Rel. Ministro Celso de Mello, 26/10/99 (RTJ/STF, vol. 187, no. 03, p. 186ss):

EMENTA: (...) O direito de petição, fundado no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição não pode ser invocado, genericamente, para exonerar qualquer dos sujeitos processuais do dever de observar as exigências que condicionam o exercício do direito de ação, pois tratando-se de controvérsia judicial, cumpre respeitar os pressupostos e os requisitos fixados pela legislação processual comum”.

Daí porque o raciocínio de que o “mútuo acordo” ofende a liberdade de ação, *data venia*, é sofismático, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

O Il. Vice-Procurador-Geral do Trabalho, Otávio Brito Lopes, em recente artigo publicado na Revista Jurídica Consulex (ano IX, no. 197), o com bastante propriedade, afirma:

“Em se tratando, entretanto, de arbitragem judicial voluntária, como a nosso ver é a hipótese, não há que se falar em tal inconstitucionalidade, mesmo porque a arbitragem voluntária é de nossa tradição e decorre de nosso ordenamento jurídico (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), haja vista que o Brasil não adota a arbitragem compulsória. A Lei nº 9.307, de 1996, quando disciplina a cláusula compromissória e afasta a jurisdição para a solução de conflitos, é constitucional e não afeta o princípio do livre acesso ao Judiciário, conforme já declarado pelo Pleno do Supremo do Tribunal Federal (Processo SE nº 5206 AgR/EP, Espanha, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 30-04-04, p. 29)”.

E a expressiva maioria dos parlamentares, indubitavelmente, fixando a **mens legis, o objetivo, o desiderato do constituinte derivado**, impôs a permanência da inquinada expressão, com os seguintes referenciais:

Exmo. Deputado Inocêncio de Oliveira:

“Sr. Presidente, discutimos com o nobre Deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções. Se olharmos o início do texto, para depois dizermos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na Justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. Por isso, o PFL, para a manutenção do texto, recomenda o voto “sim”.

Exmo. Deputado Mendes Ribeiro Filho:

“Sr. Presidente, vou inscrever esta sessão nos meus cadernos especiais. Durante o trabalho da Comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho. Estavam tentando terminar com a

Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vezes a defendê-lo. Buscou-se o Fórum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o “de comum acordo”, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. Por isso, o PMDB mantém o texto da Relatora, porque entende que é um avanço termos esse poder normativo que está no texto. O PMDB vota “sim”.

Exmo. Deputado Ricardo Berzoini:

*“Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. **Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes.** Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão “de comum acordo” é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva. (Palmas.)”*

Exmo. Deputado Avenzoar Arruda:

*“Sr. Presidente, ouvi atentamente os argumentos dos Deputados Sérgio Miranda e Vivaldo Barbosa. S.Exas. tentam passar a idéia de que como solução para o conflito patrão/empregado existe o recurso ao tribunal, que seria aparentemente neutro, porque não teria absolutamente nada a ver com isso. Esse é um primeiro entendimento a respeito do qual divergimos. A nossa segunda divergência diz respeito à **possibilidade de recurso à Justiça para que, na verdade, o Judiciário legisle sobre matéria trabalhista.** Esse é um grave problema. Podemos dizer que o Congresso é lento, que as Comissões não funcionam, que os projetos aqui têm uma tramitação difícil, mas não podemos transferir essa função para a Justiça do Trabalho, a fim de que ela normatize o piso salarial e estabeleça os direitos trabalhistas. Portanto, mantenho o voto “sim” do PT, porque é absolutamente coerente com a nossa tradição de defesa da tese de que esse conflito tem que ser resolvido por outras normas, inclusive a norma legislativa, que cabe ao Congresso Nacional” (original sem grifos).*

Oferecem subsídio teleológico as afirmações de Antônio Augusto de Queiroz, diretor de documentação do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), publicadas no mesmo sítio da internet suso mencionado, no sentido de que “A Emenda Constitucional 45, promulgada e publicada em dezembro de 2004, alterou a competência da Justiça do Trabalho, de um lado para ampliar suas atribuições em matéria de direito individual, e de outro, para limitar drasticamente a possibilidade de dissídio coletivo de natureza econômica. (...). Com este dispositivo, que se encontra em plena vigência, o chamado poder normativo da Justiça do Trabalho (...) só poderá ser acionado pelo sindicato de trabalhadores se houver o “de acordo” do patrão”.

Outra novidade introduzida no referido parágrafo é de necessária observância, uma vez instaurado o dissídio coletivo, das cláusulas anteriormente convencionadas, **o que corrobora o entendimento de ser imprescindível o mútuo consentimento dos contendores.** Caso contrário, haveria desestímulo à composição de forma autônoma, já que uma das partes poderia sempre e a qualquer momento suprir a manifestação livre da vontade da outra e simplesmente pedir ao Estado que lhe garantisse a prorrogação indefinida das condições de trabalho, **conclusão que implica o reconhecimento de que todos os ajustes coletivos integrarão os contratos de trabalho e que a liberdade de negociação de um estará fatalmente rendida à vontade do outro** (*Interpretação lógica e sistemática*).

Sem embargo da certeza que paira acerca dos conhecimentos acadêmicos de todos os Juízes componentes da Egrégia Seção de Dissídios Coletivos do TRT/MG, tendo em vista o debate travado na sessão de julgamento do já referido DC proposto pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Belo Horizonte em face do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte (00318-2005-000-03-00-7-DC), em torno da preliminar que acolhe, pede o autor vênias para, nem de longe com pretensões didáticas, discorrer brevemente sobre hermenêutica jurídica, à luz da doutrina abalizada do professor Francesco Ferrara, da Universidade de Pisa, traduzida para o português por Manuel A. D. de Andrade como *Interpretação e Aplicação das Leis* (2ª ed. Livraria Acadêmica. Saraiva, São Paulo, 1937), obra consistente em capítulo destacado do compêndio original *Trattato di diritto civile italiano*.¹¹

Já à fl. 01 discorre o autor que “O juiz está submetido às leis, decide como a lei lhe ordena, é o executor e não o criador da lei. A sua função específica consiste na aplicação do direito”. Logo, afora os erros materiais, pode a autoridade judiciária, ao fazer a aplicação da lei, retificar o texto publicado em modo diverso do original aprovado pelas câmaras? (fl. 06). Ainda que se tratasse o “mútuo acordo” de erro conceitual de redação ou coordenação, em que legislador se equivocasse na manifestação de vontade, “tais êrros fazem parte da lei e têm força vinculante. O juiz não pode remediá-los, exceto no caso único de a rectificação poder deduzir-se por interpretação do próprio conteúdo do texto ou da sua conexão com outras normas. Em qualquer outro caso, a correção só é possível pela via legislativa. A actividade crítica do poder judicial tem mais vasto campo para se exercitar quando se trata de leis antigas...” (fl. 09).

É certo que “a lei, porém, não se identifica com a letra da lei”. (...) Só nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental. Pelo contrário, com o desenvolvimento da civilização, esta concepção é abandonada e **procura-se a intenção legislativa.** Relevante é o elemento espiritual, a *voluntas legis*, embora deduzida através das palavras do legislador. Entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal; **é indagar com profundidade o pensamento legislativo (...), penetrar o mais que é possível (como diz Windscheid) na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo**” (fls. 20/21).

“Cumpra evitar os excessos: duma parte o daqueles que por timidez ou inexperiência estão estritamente agarrados ao texto da lei, para não perderem o caminho (e muitas vezes tôda uma era doutrinal é marcada por esta tendência, assim acontecendo com os comentadores que segue imediatamente à publicação dum código); **por outro lado, o perigo ainda mais grave é de que o interprete, deixando-se apaixonar por uma tese, trabalho de fantasia e julgue encontrar**

11. FERRARA, Francesco
Interpretação e Aplicação das Leis

no direito positivo ideias e princípios que são antes o fructo das suas locubrações teóricas ou das suas preferências sentimentais. A interpretação deve ser objectiva, equilibrada, sem paixão, arrojada por vezes, mas não revolucionária, aguda, mas sempre respeitadora da lei” (fl. 22).

“A interpretação é uma atividade única complexa, de natureza lógica e prática, pois consiste em induzir de certas circunstâncias a vontade legislativa. (...) Não há várias espécies de interpretação. A interpretação é única: os diversos meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinam-se e controlam-se reciprocamente, e assim todos contribuem para a averiguação do sentido legislativo” (fl. 24).

Deixa claro o autor que o objetivo da interpretação é e *voluntas legis, non legislatoris*, ou seja, “o intérprete deve apurar o conteúdo de vontade que alcançou expressão em forma constitucional” (fl. 26). “A vida jurídica todos os dias oferece ocasião para se tirarem novos princípios das palavras da lei que subsistem de modo autônomo como vontade objectivada do poder legislativo. Especialmente à medida que a lei vai afastando da sua origem, a importância da intenção do legislador vai afrouxando até se dissolver: o intérprete tardio acha-se imbuído de mudadas concepções jurídicas, e com isto a lei recebe um significado e um alcance diverso do que originariamente foi querido pelo legislador” (fl. 29).

“O jurista há de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quere dizer, o resultado prático que ela se propõe conseguir. (...) Ora isto pressupõe que o intérprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses, embora dentro do âmbito legal!” (fl. 32).

Com grande propriedade, ao meu ver, alcançou o Exmo. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault o escopo legislativo, *wishfull thinking* do Constituinte, no voto Revisor do citado dissídio envolvendo os rodoviários, ao elucidar que “outra interpretação que se queira dar à letra clara da Carta Magna representa a manutenção do *statu quo ante*, o que me parece não possa ter sido a vontade do constituinte: **modificar para nada alterar**. A esterilidade da nova redação do par. 2º do inciso IX, do art. 114, ficaria evidente e retiraria do seu texto toda e qualquer utilidade prática, caso não se lhe interprete dessa maneira inovadora: instauração da instância de comum acordo”.

Quanto aos métodos de interpretação, menciona o professor Ferrara ser o literal ou lingüístico o de mais baixo grau (fl. 33), sopesando, contudo, que “Deve-se partir do conceito de que tôdas as palavras têm no discurso uma função e um sentido próprio, de que neste não há nada supérfluo ou contraditório, e por isso o sentido literal há de surgir da compreensão harmônica de todo o contexto” (fl. 35).

Diz da interpretação lógica ou racional possuir três elementos, o racional, o sistemático e o histórico. Quanto ao primeiro, “Devemos partir do conceito de que a lei quere dar satisfação às exigências econômicas e sociais que brotam das relações (natureza das coisas). (...) A interpretação não é pura arte dialética, não se desenvolve com método geométrico num círculo de abstrações, mas prescrita as necessidades práticas da vida e a realidade social”. (...) A *ratio legis* pode mudar com o tempo. O intérprete, examinando uma norma de há um século, não está incondicionalmente vinculado a procurar a razão que induziu o legislador de então, mas qual é o fundamento racional de agora” (fls. 38/39). Do elemento sistemático diz que “Um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios” (fl. 39) e, do elemento histórico, que “Uma norma de direito não brota dum jacto, como Minerva armada da cabeça de Júpter legislador. Mesmo quando versa sobre relações novas, a regulamentação inspira-se freqüentemente na imitação de outras relações que já tem disciplina no sistema” (fl. 40).

Aqui, rememora-se a doutrina internacional da Organização Internacional do Trabalho sobre liberdade sindical e sua evolução histórica no Brasil.

Capítulo isolado merece o tema **“Os trabalhos preparatórios”** (fls. 41/44), em que o autor desenvolve, *verbis*: “A história do preceito positivo compreende não somente a indagação da sua origem remota, como também a do seu nascimento recente, e portanto dos trabalhos legislativos que prepararam a sua introdução num código. Trata-se dos projectos de lei, das discussões de comissões, dos motivos, relatórios e discursos que constituem os materiais de elaboração das leis. (...) **Os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente às ideias e ao espírito dos proponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsidio, quando puder demonstrar-se que tais ideias e princípios foram incorporados na lei”**.”

Salvo melhor juízo, é exatamente este o caso das notas taquigráficas parcialmente transcritas neste trabalho.

A redução da lei a uma folha de papel impresso, “não se podendo, portanto, descobrir-lhe uma vontade” (fl. 69) é associada pelo autor à escola do direito livre ou método livre de interpretação, merecedor de sérias críticas: “Unger, Dernburg e Hellwig acusam este método de querer substituir à firmeza dos comandos legais o subjectivismo dos juizes, criando um estado perigoso de anarquia e de insegurança jurídica. Nenhuma autoridade pode ser obrigada a mais estricte obediência à lei do que a autoridade dos tribunais, que fôram estabelecidos justamente para a sua defesa e realização. O juiz que por uma suposta equidade e oportunidade intenta mudar a lei, comete uma violação jurídica” (fls. 70/71).

Reforça a necessária pesquisa da *voluntas legis* o fato de que “não é verdade que o jurista opere só com corolários e construções e seja um mero autómato de decisões. O método construtivo não obsta a que se ponderem interesses e apreciem exigências sociais, perscrutando a natureza das relações; simplesmente, o intérprete induz *aquelas apreciações* que a lei fez e não as que a êle lhe apraz fazer, tirando-as do sentimento próprio ou das suas pessoais convicções. A interpretação da lei é, de facto, essencialmente teleológica; mira ao resultado prático; quer realizar um ordenamento de proteção”. (fl. 75).

“Temos que distinguir entre desvio *intencional* e desvio *inconsciente* do sentido da lei. Ora é negável que, ainda com o mais escrupuloso sentido do dever de respeito à lei, o juiz pode enganar-se acerca do valor da disposição, e é induzido a concebê-la no sentido que lhe parece mais conforme. Para isto influem as ideias do tempo, as condições do ambiente, etc. Mas se isso é inevitável, não é justificado, porém, que se vá passar ao juiz um salvo-conduto teórico para a violação da lei” (fl. 76).

Somente na integração do ordenamento jurídico permite-se a criação de normas em abstrato pelo magistrado: “...no caso de lacunas o juiz deve decidir segundo as regras que adotaria se fôsse legislador. Pelo que toca, porém, ao problema de saber se no nosso ordenamento constitucional o juiz goza de tal poder, não é duvidoso que o nosso sistema atribui a órgãos diferentes a produção do direito e a sua aplicação: os poderes da autoridade judiciária são limitados à aplicação da lei” (fl. 77).

“O juiz deve ficar pago com a sua nobre missão e não ir mais longe, passando a usurpar os domínios do legislador. Os dois poderes estão divididos, e assim devem estar” (fls. 79/80).

Nada do que foi dito destoa, ao contrário, corrobora, com o estudo do elaborador destas linhas, sobre o processo decisório e a lógica jurídica decisional, publicado na Revista Tribunal Regional 3ª Reg., Belo Horizonte, jan./jun/99, p. 63/67. Naquela oportunidade, sob o enfoque da hermenêutica, afirmei:

IHERING dizia que “A interpretação lógica consiste em procurar-se o pensamento da lei, passando por cima das palavras”; e VICENTE RÁO, citando RUGGIERO, afirma: “O processo lógico-jurídico ou científico, mais em harmonia com o sentido social e humano do direito, parte do texto que examina, mas vai além dos elementos materiais que o texto lhe proporciona quando, por processos lógicos, investiga a *ratio legis* (ou razão que justifica e fundamenta o preceito), a *vis* (ou virtude normativa do preceito, que lhe advém, não da vontade subjetiva de quem o elaborou, mas da eficácia intrínseca e objetiva adquirida ao se destacar de seu autor) e a *occasio legis* (ou particular circunstância do momento histórico, que determinou a criação do preceito).

Inquestionável, pois, que o tema é novo e relevante, marca um momento histórico e define feições do futuro do sindicalismo no Brasil. E sendo o juiz a *viva vox iuris*, são naturais ponderações cautelosas. Neste sentido não se olvida de que o Tribunal Regional da 2ª Região, em dissídio coletivo de greve, rejeitou, por unanimidade, a “preliminar de extinção ante a falta de comum acordo entre as partes” (DC 0018/2005, publicado em 13-05-05). Mas para que a técnica jurídica possa exsurgir com segurança, faz-se necessário imbricar-se na atividade hermenêutica e rememorar o sentido de que ao judiciário cumpre aplicar a lei, não sendo jurídica a intenção de modificar o rumo que o executivo, ancorado no legislativo, confere às questões políticas do país. Mais interessa, a todos, a manutenção do estado de direito.

O autor está efetivamente convencido de que houve modificação na natureza jurídica da sentença normativa, hoje não mais *com alma da lei*, mas de *arbitragem judicial voluntária*, pelo que submete-se ao jugo da Carta Maior.

“A aplicação axiológica do Direito não nega que o juiz deve manter-se dentro do sistema jurídico. Desapareceria aquele mínimo de segurança jurídica, sempre desejável, se cada juiz pudesse, sem justificativa, a seu talante, transformar-se em legislador. Estaria, sem dúvida, instaurado o regime da arbitrariedade judicial. O que se afirma é que o juiz tem uma grande cota de arbítrio, sem sair do sistema legal” (Herkenhoff, João Batista. Como aplicar o direito: (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política), 3ª ed. rev., ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994, p. 93).¹²

Observa-se então, que **desde** há cerca de 100 anos, FERRARA ensinava como interpretar leis, pontuando a importância da pesquisa sobre a idéia do legislador ao reproduzir a norma, através do estudo de exposições de motivo, relatórios, discursos, votos, etc...tudo com o objetivo de atingir a melhor e mais adequada exegese, no que foi acompanhado **até os dias de hoje, por hermenêutas modernos e de escol**, como J.B.HERKENHOFF, CRISTIANO ANDRADE, FLÓSCOLO DA NÓBREGA, MIGUEL REALE E CARLOS MAXIMIANO, entre muitos outros, estes ratificando aquele, sem nunca desprezar a vontade do legislador, inquestionavelmente relevante na pesquisa da vontade da lei, que, por óbvia evidência, há de suplantar aquela, como preconiza OVIEDO, defendendo certo “predomínio da interpretação objetiva e destacando-se entre os elementos do processo interpretativo, a *ratio legis*, que postula a prevalência do resultado interpretativo mais adequado à finalidade da lei” (Formación y Aplicación del Derecho).

Desprezar a manifestação clara do legislador durante o processo legislativo relegando sua atuação a plano secundário, é, *data venia*, tornar letra morta postulados máximos da Constituição Federal, consubstanciados no seu TÍTULO I.

Ao Judiciário, efetivamente, não cabe legislar, exceto quando expressamente autorizado, **como antes acontecia.**

12. HERKENHOFF, João Batista
Como aplicar o direito

E, irretorquivelmente, com ou sem a clareza que deveria dominar todas as leis, mormente a Carta Magna, o legislador, com o beneplácito ou não dos operadores do Direito do Trabalho, atendendo ao momento atual, de fato, desejou e deseja, por um fim no Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Registre-se, por último, que os artífices da tal façanha são os mais lúdimos representantes dos trabalhadores, como se observa da manifestação dos deputados petistas no ato da aprovação da norma.

5. GREVE

A greve é, indubitavelmente, a mais eficaz e talvez a única arma dos assalariados contra o poder econômico dos patrões.

Desde que os operários tomaram consciência de que sua união lhes gerava melhores condições de reivindicação, os movimentos grevistas foram utilizados com frequência.

É fenômeno social antigo, decorrente do conflito entre capital e trabalho.

Proibida nos regimes totalitários, nos democráticos se afigura como elemento imprescindível de diálogo, porquanto é a *ultima ratio* a que podem recorrer os hipossuficientes, uma vez baldados os demais recursos.

Para KROTOSCHIN,

“greve é o abandono do trabalho, que realizam em comum vários trabalhadores, com um fim determinado”.¹⁴

Segundo RIVERO-SAVATIER, citado por Délio Maranhão,

“greve é a cessação combinada do trabalho pelos trabalhadores, visando a constranger o empregador, por este meio de pressão, a aceitar-lhes o ponto de vista sobre a questão objeto do dissídio”.¹⁵

E o direito de greve define-se pelo seu objeto: “é o direito de fazê-la”. É um direito que se legitima pelo seu fim: interesses profissionais, constituindo-se fenômeno coletivo.

No Brasil a greve trilhou três fases: tolerância, repressão e reconhecimento.

Atualmente é direito garantido constitucionalmente, sendo reguladora pela Lei nº 7783/89, que a define no seu artigo 2º, *in versis*:

“Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.”

6. ATIVIDADES ESSENCIAIS

Sempre objeto de definição legal, *v.g.*, DL-9070/46 e DL-1632/78, os “serviços ou atividades essenciais”, estão hoje elencados no artigo 10 da Lei nº 7.783/89, a saber:

I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II – assistência médica e hospitalar;

III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV – funerários;

V – transporte coletivo;

13. MASCARO, Amauri Nascimento
Direito Sindical

14. KROTOSCHIN, Ernesto
Instituciones de Derecho del Trabajo

15. MARANHÃO, Délio
Instituições de Direito do Trabalho

- VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII – telecomunicações;
- VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X – controle de tráfego aéreo;
- XI – compensação bancária.

Estipula a lei-*sus*, que a greve nestes serviços deverá preservar “a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, sem o que o movimento será abusivo e considerado ilegal.

7. COMPETÊNCIA DO MPT PARA AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO

Quanto ao tema pouco a dizer, posto que a novidade foi sua inserção no texto constitucional, com limitação aos casos de greve em “atividade essencial”, com possibilidade de lesão ao interesse público” (EC – 45/2004, art. 114, § 3º).

De fato, a Lei nº 7.783/89, que ainda regula a matéria, já concedia ao Ministério Público do Trabalho a prerrogativa de ajuizar “dissídio coletivo em caso de greve”.

Pontua-se, por oportuno, que neste caso (de greve), estando “de comum acordo”, parece claro que também as partes em dissenso poderão fazê-lo (art. 8º, Lei nº 7.783/89).

8. CONCLUSÃO

O tema é novo e relevante, marcando momento histórico no direito coletivo do trabalho e no sindicalismo brasileiros.

Degradando-se desde a década de sessenta, parece que a emenda constitucional nº 45/2004 sepultou de vez o poder normativo nos moldes até então conhecido e praticado.

Pode-se concluir que:

1. Permanece no caso de ajuizamento pelo Ministério Público do Trabalho, no caso de greve “em atividade essencial, com possibilidade de lesão ao interesse público”.
2. Transformou-se em arbitragem judicial, no caso de ajuizamento em “comum acordo”.
3. Deixou de existir na falta de “comum acordo” entre as partes.

Entretanto, a fase de transição exige ponderação e cautela. Embora o autor esteja absolutamente convencido de que o “comum acordo” é, por determinação constitucional, **condição** ao direito de ver a pretensão examinada pela Justiça do Trabalho, entende possível **solução transitória** até pacificação do tema, sugerindo, **“a obrigatória e preliminar intimação do suscitado para expressamente manifestar previamente sua posição – concordância ou discordância – antes de qualquer outro procedimento, até mesmo das tentativas conciliatórias”**, definindo-se, então, o curso do processo ou seu arquivamento.