

Tarso Fernando Genro

DEDALUS - Acervo - FD



20400002739

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA
DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

30336

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS

EDITORA SINTHESE LTDA.

Rua Felipe de Oliveira, 428

Fone: 31-9654

Porto Alegre - RS

34:331.116.3
9293c
e.1

© Tarso Fernando Gomes

Para

Sandra, Luciana e Vanessa.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	13
1. Gênese do Direito Coletivo do Trabalho	17
2. Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho	21
3. O Direito Coletivo do Trabalho como um Direito Macrocorporativo	23
4. Princípios do Direito Coletivo do Trabalho	28
5. A Sentença Normativa	36
6. O Sindicato	40
7. A Greve	46
8. Solução do Conflito Coletivo	52
9. A Resistência Patronal e Operária	56
10. Normas Internacionais Básicas do Direito Coletivo	59
11. Interpretações das Normas Coletivas	75
12. Sindicatos, Política e Partidos	79
13. Direito Sindical e Democracia Burguesa no Brasil	85
14. Crise do Direito Coletivo na América Latina	89
15. Possibilidades do Direito Coletivo	94
BIBLIOGRAFIA	97
SUPLEMENTO	105
Direito Natural	109

Direito e Dogma	111
Direito e sua Formulação	115
Direito e Sistema Normativo	117
A pré-história do Sindicalismo	121
O Movimento Associativo e sua Recepção pelo Estado	123
Direito do Trabalho e Seguridade Social no Ocidente	125
Sindicalismo	129
Finalidade do Conflito Coletivo	131
Contrato Coletivo e Trabalhador como Sujeito	133
Greve: Direito ou Ação	137

OPINIÕES SOBRE A RECENTE OBRA DO MESMO AUTOR "INTRODUÇÃO À CRÍTICA DO DIREITO DO TRABALHO"

"Tarso Genro explora campo novo, abrindo novas perspectivas aos estudos de fundo filosófico com seu "Introdução à Crítica do Direito do Trabalho". Trata-se de obra séria, de fôlego, que fazia falta na literatura especializada".
WAGNER GIGLIO

"São raras, entre nós, as obras destinadas a provocar reflexão crítica sobre os temas fundamentais do Direito do Trabalho, de modo que as teses que sustenta, embora passíveis de controvérsia, são magnífico estímulo para quantos associam o estudo de Direito ao debate do pensamento jus-filosófico". AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO

"Li-o de uma assentada, pelo interesse do assunto e pela sedução da forma como é apresentado. Raramente se encontram juntas estas qualidades: o conhecimento e a capacidade de transmiti-lo. No livro, elas são conjugadas, e é um dos seus méritos". NELSON WERNECK SODRÉ

"... tem a virtude de, em poucas páginas, iluminar o assunto com elegância".
RAYMUNDO FAORO

"Para surpresa e talvez espanto de nossos meios jurídicos, o Direito passa a ser objeto de análise pelo método marxista. Este é o primeiro mérito do trabalho de Tarso Genro, o de introduzir entre nós o método dialético em um domínio de conhecimento antes impermeável à abordagem científica.

A "novidade" de seu texto, no entanto, apresenta limites bem precisos, de resto já denunciados em seu próprio título; trata-se de uma abordagem introdutória, preliminar, onde as categorias marxistas são experimentadas, exploradas, no sentido da apreensão do objeto jurídico, o Direito do Trabalho em particular.

Os primeiros capítulos do livro situam-se em um domínio mais amplo e genérico, onde o autor traça, de forma esquemática, os princípios metodológicos que, segundo ele, fundamentam a concepção marxista do Estado e do Direito, o que lhe vai possibilitar "cercar" seu objeto de investigação. Assim, uma orientação crítica para o estudo do Direito do Trabalho, de acordo com Genro, vai-se operar desde uma perspectiva em que o Estado não surja "como projeção do 'espírito humano' e nem como expressão de um 'contrato' entre as classes sociais, mas sim como meio organizador da dominação e um resultado de uma multiplicidade de determinações que realizam, através do Direito, sua presença formal" (p.11).

A crítica do Direito do Trabalho não se encontra dissociada da crítica do próprio modo de produção dominante e de sua instância jurídica burguesa, da qual o Direito Trabalhista é parte constitutiva. Dessa forma, o "fundamento ontológico do Direito deve ser buscado... através da história das relações sociais" (p.17).

Fiel a seu método, Tarso Genro vai encontrar a gênese do Direito do Trabalho no complexo processo de formação das relações de produção capitalistas e no contexto da luta de classes, privilegiando em especial, o papel ativo do proletariado na constituição da disciplina.

Aqui já encontramos o primeiro enunciado de uma tese que percorre todo o texto e é objeto de uma detida elaboração: o Direito do Trabalho como expressão de uma unidade dialética que se funda na característica de o Direito do Trabalho gerar um Código de Limites e um Código de Conquistas. Ou seja, "O Direito do Trabalho é, além de uma conquista dos trabalhadores, também uma concessão das classes proprietárias dos meios de produção, através do Estado, para que este absorva os conflitos de classe dentro de determinadas condições de controle". (p.48)

Ao mesmo tempo em que reflete a luta de classes e cristaliza um determinado nível de relação de forças sociais, o Direito Trabalhista "reconhece explicitamente a propriedade privada como 'justa', o capitalismo como 'justo', a acumulação capitalista como 'justa'; enfim, reconhece como 'justo' o domí-

nio burguês sobre a sociedade como forma última e definitiva da sociedade humana". (p.49).

Essa idéia é retomada no desenvolver do texto, privilegiando o autor o "aspecto progressista" dessa contradição, a possibilidade da classe trabalhadora utilizar e ampliar o domínio franqueado à sua "conquista".

Nesse sentido, Genro aproxima-se e afasta-se de Bernard Edelman, que tende a perceber os limites das "conquistas legais" do proletariado como imediatamente dadas pela própria trama da ideologia jurídica (vide o seu *La Legalization de la Classe Ouvrière*. Paris, Christian Bourgois Editeur, 1978).

Capítulo essencial da obra revela-se, ainda, o que aborda o contrato individual do trabalho, que implica estudar "a realização, no singular, da dominação geral do capital sobre o trabalho na sociedade burguesa" (p.67).

Assim, são discutidas as profundas modificações que a emergência do Direito do Trabalho opera na doutrina: questões como a igualdade jurídica e a autonomia da vontade, entre outras, são devidamente remetidas a seu lugar próprio, o domínio das relações sociais, onde o Direito é surpreendido pelo movimento do capital e pela luta de classe.

Ressalte-se, ainda, no texto as análises referentes à convenção coletiva do trabalho e ao processo trabalhista, e a crítica à concepção neopositivista do Direito do Trabalho, crítica esta, aliás, que percorre todo o conjunto da obra, para que se possa ter uma imagem aproximada do seu conteúdo desmistificador.

A Introdução à Crítica do Direito do Trabalho, de Tarso Genro, não obstante as possíveis e talvez necessárias objeções à sua forma de apreender e de aplicar as categorias marxistas, revela-se como referência obrigatória e ponto de passagem a quem queira abordar cientificamente o Direito, e levar o combate ideológico ao coração mesmo da ideologia burguesa, à sua "concepção jurídica do mundo".

Márcio B. Nunes

Professor da UNICAMP.

(Publicado na Revista "ENCONTROS COM A CIVILIZAÇÃO").

INTRODUÇÃO

À semelhança da "Introdução à Crítica do Direito do Trabalho" (Ed. L.P. & M., 1979) este pequeno livro aborda algumas das categorias fundamentais da disciplina, agora no campo do Direito Coletivo do Trabalho.

Como na outra modesta obra, nesta também tentamos desvestir o Direito do Trabalho do seu manto de neutralidade, para colocá-lo como resultado de uma tensão socialmente determinada e que carrega, em si mesmo, instrumentos de dominação e conquistas históricas importantes.

Uma postura é tratar o Direito como instrumental de uma profissão, quando o sucesso do feito depende, em geral, do manejo das leis em vigor, sejam elas Direito ou não. Outra, é encará-lo de frente, criticá-lo com uma perspectiva científica sem medo de não merecer o nome de "jurista", que aliás nem sempre bem recomenda.

Isto foi o que buscamos, respeitados (é evidente) nossos limites intelectuais e culturais.

Tarso Fernando Genro

“Mas é infame! — exclamou Estevão, abolir o tráfico de escravatura, para servirmos de negreiros entre outras nações? Cumpro com o que está escrito — retrucou Barthélemy secamente; e considerando-se obrigado a invocar uma inadmissível jurisprudência:

— Vivemos num mundo despropositado. Antes da Revolução navegava por estas ilhas um navio negroiro, pertencente a um armador-filósofo amigo de Jean Jacques. Sabes como se chamava esse navio? Contrato Social.”

(Alejo Carpentier. O Século das Luzes.)

1. Gênese do Direito Coletivo do Trabalho

Ao estudar aquilo que poderia ser chamado de *gênese do Direito Coletivo do Trabalho* somos enviados a trabalhar em dois mundos que constituem, em conjunto, a totalidade da vida social: o mundo dos fatos, que existem independentemente da consciência dos homens e o mundo que existe *precisamente* na consciência dos homens. Vida material e relações econômicas; subjetividade e ideologia. Gramsci resolveu este dilema, proposto pelo marxismo como método, integrando a vida material e a mente dos homens, com a sua moral, o seu direito, as suas convicções religiosas e políticas, numa só categoria, o "bloco histórico" que, se libera o pesquisador para vôos mais ousados, nem sempre o faz com o rigor científico que algumas disciplinas particulares exigem para uma cirurgia radical.

Gruppi, estudando o Estado, entre outros a partir de Kant (1724-1804), Benjamin Constant (1767-1830) e Hegel (1770-1831), rememora três formulações importantes para a compreensão do espírito da época, sobre a qual nos debruçamos, que matizou o Direito Coletivo do Trabalho: Kant, relação indissociável entre propriedade e liberdade, à medida que os direitos civis são reservados aos proprietários; Benjamin Constant, a liberdade do homem moderno é grande na esfera do privado, ao passo que, na esfera do público, ela é limitada pelas suas poucas possibilidades de influenciar o governo; Hegel, o

estado funda o povo e a soberania é do Estado, portanto a sociedade civil é incorporada pelo Estado e de certa forma aniquila-se neste. (1)

Se é fascinante a história, particularmente quando o Estado se ergue como um ponto luminoso, para organizar e mediar o processo de dominação de classe, duplamente fascinante é o Direito que quer vestir, com roupagens definitivas e morais, cada passo desta evolução. Ele carrega em todas as épocas o aprendizado dos dominadores e, ao mesmo tempo, os germens da resistência dos dominados.

A cada passo do Direito esta relação é viva. Mais ainda no Direito do Trabalho e na sua mais alta expressão, o Direito Coletivo do Trabalho, que nasce e se renova na direta relação de classe contra classe.

Inútil, porém, defender que o Direito, seja qual for o seu ramo, vai recuperar o homem. Ele é *reflexo e relação*. Reflexo de um mundo concreto que ele apenas influencia. E relação, porque falar em Direito já supõe falar em Estado, sua força cogente e suas instituições de dominação. Stammer: "o direito não é mais do que o modo pelo qual os homens realizam, em comum, a sua luta pela existência"; Clóvis, "expressão das necessidades dos grupos sociais, sob a forma de preceitos coativos" (2); Stoyanovitch (3): "o direito é uma relação. Não é uma norma. Se não se tem em conta este caráter social que tem e esta tensão de que ele é produto; se, em outras palavras, não se lhe examina mais do que em si mesmo, enquanto norma, não se pode compreendê-lo".

O Direito Coletivo do Trabalho, na sua origem, é a crítica das armas (é a crítica objetiva) da relação indissociável, proposta por Kant, entre a propriedade e liberdade. O direito de coalização e de greve, expressões do Direito Coletivo do Trabalho, enfrentam diretamente a propriedade privada que é instrumento de liberdade dos proprietários dos meios de produção. Ao exigir que o Estado reconheça que os proprietários dos meios de produção *devem* obrigação mínimas (e crescentes), parcelas de necessidades *são* satisfeitas e parcelas de liberdades *são* conquistadas pelos trabalhadores. Trata-se de uma crítica e não de uma *negação* da afirmativa de que liberdade e propriedade são indissociáveis no capitalismo.

O Direito Coletivo do Trabalho é a crítica objetiva da constatação de Benjamin Constant de que a liberdade do homem moderno só é grande na esfera do privado. À medida que o Estado "privatiza" a relação negocial entre capital e trabalho ele abdica, porque foi coagido a abdicar, do poder absoluto de controle sobre a produção e permite que, fora do "governo", se criem normas jurídicas cogentes, na esfera das relações de trabalho, com sérios reflexos no próprio processo produtivo. Trata-se de uma crítica e não de uma *negação* de que a liberdade do homem, no capitalismo, só é grande na esfera privada.

O Direito Coletivo do Trabalho é a crítica objetiva da concepção hegeliana de que a sociedade aniquila-se no Estado, pois seu processo negocial muitas vezes obriga o Estado a incorporar novas relações — geradas na própria sociedade civil — que o Estado não previu, não quis e só as aceita forçado por determinadas situações históricas que afrouxam as suas resistências. Trata-se de uma crítica e não de uma *negação* de que a sociedade civil, no capitalismo, aniquila-se no Estado.

Pode-se dizer, sem medo de errar que, se o Direito do Trabalho surgiu do movimento coletivo e espontâneo dos trabalhadores (e obrigou a intervenção estatal "com a finalidade de recompor a equidade" e "intervém contra a natural depredação do estoque (4) de mão-de-obra") o Direito Coletivo do Trabalho é uma nova qualidade deste movimento, que se tornou organizado e juridicamente reconhecido.

A afirmação do Direito do Trabalho nasce do ventre decadente das Corporações de Ofício. Estas, que reuniam *mestres, companheiros* (oficiais) e *aprendizes*, constituem a unidade social e econômica mais importante do capitalismo nascente no seio da sociedade feudal. O começo da decadência das corporações dá-se no início do século XVIII, mas elas não se extinguem de forma decisiva senão no fim do Século XIX, já que, como aponta Segadas Vianna (5), ainda em 1884 elas foram reestabelecidas por lei, na galopante reação francesa contra as insurreições operárias de 1848 e contra a Comuna de Paris de 1871. Mais adiante retomaremos a questão das Corporações a fim de buscar mais subsídios para o estudo do Direito Coletivo.

XX, que mais se afirma e exerce sua criatividade nos Estados europeus em que *menos viável* se torna a Revolução Proletária.

2. Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho

Tanto o Direito Individual como o Direito Coletivo do Trabalho incidem sobre um fato histórico fundamental que caracteriza o modo de produção capitalista: "o trabalhador assalariado, em geral, não vende o seu trabalho, porém coloca à disposição do capitalista por uma determinada remuneração, sua força de trabalho, seja por um certo tempo (no trabalho por tempo), ou para efetuar uma tarefa determinada (no trabalho por peça): aluga ou vende sua *força de trabalho*. Mas essa força de trabalho encontra-se indissoluvelmente ligada a sua pessoa, da qual é inseparável". (10)

Na formulação de Marx, acima mencionada, estão presentes os principais elementos que, juridicamente qualificados, constituem a essência do Direito Individual e do Direito Coletivo do Trabalho: a disponibilidade do trabalho juridicamente livre para a prestação de serviço por um determinado tempo ou para cumprir determinadas tarefas; a remuneração que vai corresponder ao serviço; a vinculação ontológica da força de trabalho com o prestador, que traduz a impossibilidade de separar o contrato da condição do homem trabalhador.

Sobre o último elemento é que se constrói, no plano ideológico, a tese de que o Direito do Trabalho, em geral, visa "dignificar" o prestador. Esta inseparabilidade, porém, tem duas consequências básicas: *de uma parte*, marca a *condição* operária como objeto da dominação imanente à produção capitalista; o domínio que, no direito privado versa, em geral, sobre a coisa, no Direito do Trabalho incide sobre a força do trabalho do operário vivo e apto para desenvolver *atos de trabalho sobre coisas que vão se tornar mercadorias* e propriedades de alguém; de outra parte, tal domínio faz explodir, dentro do processo produtivo, ou fora dele, a presença do homem que é juridicamente livre e que pode, em maior ou menor grau, *revindicar* coletivamente para contratar.

O Direito do Trabalho, em geral, e o Direito Coletivo do Trabalho em particular, não são somente uma "autolimitação do capitalismo" na expressão de Bayon-Chacon. Profundamente contraditórios eles, ao mesmo tempo em que concretizam melhorias específicas nas condições de vida dos trabalhadores, impulsionam a manutenção da condição operária, afirmando a sua dependência e negando "sua própria emancipação" (6). No pacto de paz que o Contrato Coletivo externa a classe operária se *reconhece* como a classe dominada.

Em que pese alguns autores apontem a existência de contratos coletivos de trabalho (ou algo que se assemelhasse a eles) na antiga Roma, é no século XX que eles vão ter importância decisiva na democratização do Estado Burguês oriundo da Revolução Industrial. Em 1906, na França o projeto Doumergue já referia às "convenções coletivas sobre as relações de trabalho": na Inglaterra, em 1910 existiam, em vigência, 1969 contratos coletivos; na Suíça, no Cantão de Genebra, em 1900, já havia uma lei regulando os conflitos do trabalho. (7)

Hobsbawm ensina que o mundo em 1719 era essencialmente rural e "incalculavelmente grande". (8) Em torno de meia dúzia de grandes centros urbanos, como Londres (um milhão de habitantes), e Paris (meio milhão), uma multidão de pequenas cidades de província contrastam de forma inimaginável com o que vai ser a Europa 60 anos depois, em plena Revolução Industrial.

No início de 1848, o pensador e político francês Alexis de Tocqueville tomou a tribuna na Câmara dos Deputados (9) e expressou a angústia que martelava o cérebro da burguesia européia: "Nós dormimos sobre um vulcão... Os senhores não percebem que a terra treme mais uma vez? Sopra o vento das revoluções, a tempestade está no horizonte".

Do impulso revolucionário denunciado por Tocqueville, em contradição com as formas de resistência política, militar e ideológica dos novos Estados Burgueses é que surge e se afirma o Direito Coletivo do Trabalho, expressão jurídica básica para regular as relações de classe, a partir do início do século

No Direito Individual do Trabalho o trabalhador se apresenta individual e pessoalmente para realizar seu contrato. Toda a teia de normas protetivas do Direito Individual tem como pressuposto básico a *tendência* do capital para maximizar a exploração. Pode-se dizer, em que pese o sistema jurídico de proteção de direitos mínimos, que o Direito Individual do Trabalho ainda está viciosamente penetrado, todo ele, de categorias jurídicas íntimas do direito privado, a começar pela própria liberdade contratual. Restrita ela é, por certo, mas nem por isso absolutamente liberata das instituições privatistas.

Já no Direito Coletivo do Trabalho o trabalhador apresenta-se para tratar coletiva e impessoalmente. A apresentação coletiva do trabalhador não objetiva "revogar" a lei do salário que está alicerçada na oferta e na procura. Ao contrário, esta representação coletiva busca aplicá-la nos limites da sua elasticidade: "Sem a arma da resistência sindical, o operário não receberia nem mesmo o que lhe é devido pelo estatuto do salariato". (11)

A representação coletiva possibilita que os trabalhadores organizados imponham aos capitalistas uma média de salários mais elevada do que quando os trabalhadores se apresentam individualmente para contratar. "A lei do salário — registra A. Losovsky — não é portanto, de natureza tal que trace uma linha rígida e imutável. Com certos limites, não é inflexível. Para cada profissão, há, a todo o momento — exceto nos períodos de depressão extrema —, uma certa margem, em que os salários podem variar, segundo o resultado da luta entre os operários e capitalistas". (12)

O reconhecimento, pela ordem jurídica vigente, daquilo que Orlando Gomes — sem dúvida um dos melhores doutrinadores clássicos — chama de "grupo social profissional" (13), é uma das preliminares básicas para a operatividade do Direito Coletivo do Trabalho. "Enquanto que as normas elaboradas pelo Estado, para regular o Direito Individual do Trabalho, são aplicativas, criando para o indivíduo direitos subjetivos, as normas elaboradas para disciplinar o Direito Coletivo do Trabalho são normas instrumentais, porque fornecem aos grupos profissionais o instrumento técnico adequado à auto-composição dos seus próprios interesses". (14)

Tendo como premissa que os contratos coletivos de trabalho são o instrumento essencial do Direito Coletivo do Trabalho podemos afirmar que, no plano jurídico, a sua finalidade é a produção de direito objetivo, que se reflete como direito subjetivo em cada contrato individual de trabalho com cogência, imperatividade e irrenunciabilidade.

O Direito Coletivo do Trabalho estabelece, através do contrato coletivo de trabalho ou da sentença oriunda do dissídio coletivo judicial, normas abstratas. No caso do contrato coletivo de trabalho os próprios destinatários da norma — categoria econômica e profissional — estabelecem a sua amplitude e as suas limitações. No caso da solução do conflito através do Judiciário, este invade frontalmente as atribuições do legislativo e edita aquelas normas abstratas dentro de determinados limites.

A norma é abstrata, como as leis, porque não se destinam a indivíduos determinados (como a cláusula de um contrato individual) mas se aplicam, sempre, a uma coletividade indeterminada de trabalhadores e, quase sempre, a uma coletividade de empresas.

3. O Direito Coletivo do Trabalho como um Direito Macrocorporativo

Capital e trabalho formam, na essência, uma unidade contraditória indissolúvel. O capital nada representa sem a mão e o cérebro do homem para geri-lo, mas "o trabalho, na verdade, não é fonte de toda a riqueza" (15) e o capital não é *gerado* só pelo trabalho, sem o concurso da natureza; aliás, a fonte primeira do capital é a natureza, de onde se extraem os elementos que transformados, vão se tornar valores de uso. De qualquer modo, porém, a própria importância que a natureza assume só vem da possibilidade de, capital e trabalho, inteirados, agirem sobre ela ou terem a possibilidade de agir sobre ela.

Tanto na época clássica das corporações — na Idade Média — como no capitalismo moderno, o processo produtivo sempre teve como base a indissolúvel *relação* entre capital e trabalho. O artesanato, quando "abdicou" da

sua condição de camponês (transferiu-se para a cidade e montou sua oficina rudimentar) tornou-se *proprietário* (16) e capitalista em potencial; mas, sem o trabalho, a sua pequena oficina nada significava. De outra parte, o trabalho dos companheiros (ou oficiais), sem os meios materiais e as condições técnicas fornecidas pelos mestres, era individual e socialmente ineficaz.

No capitalismo moderno, desnecessário insistir, toda a infra-estrutura material de uma indústria só constitui verdadeira riqueza, só se torna verdadeiramente capital, se está apta para receber a mão do homem trabalhador, sugar sua força de trabalho, tornando-a trabalho operante. A diferença essencial — como consequência concretamente humana — entre a oficina corporativa e a fábrica moderna, é que a identidade e unidade entre capital e trabalho na oficina não gerava a alienação, ou seja, (19) o trabalho não era parcelário, (20) os produtos eram produzidos por inteiro e (30) em conjunto com o próprio proprietário da oficina que era, também, produtor (operário); na fábrica moderna há uma profunda e alienante separação e entre o produtor e seu produto, entre o produtor e a totalidade dos produtos socialmente produzidos e entre o produtor e o proprietário dos meios de produção.

No plano jurídico, a diferença essencial entre o direito das corporações e o direito que incide sobre indústria capitalista moderna é que, para esta, — na regulamentação das relações entre operário e capitalistas — existem fontes estatais de Direito que, em geral, *subordinam ou limitam todas as demais fontes*, não só no plano das relações de trabalho, como também no plano das relações entre as próprias empresas; na época da oficina corporativa, ligada a uma associação corporativa que defendia principalmente os interesses dos mestres, o Direito era gerado por estatutos que visavam regular, em conjunto, a proteção do mercado, a seguridade social “privada”, as normas de aprendizado e o uso da mão-de-obra, normalmente ao arpejo da autoridade estatal. Esta, só mais tarde vai intervir, e o faz normalmente para consolidar o que já havia sido regulamentado. A propósito, vejamos excertos dos estatutos da corporação dos curtidores de couros brancos, datado de 1346 (Londres):

“(1) se qualquer pessoa do dito ofício sofrer de pobreza pela idade, ou

porque não possa trabalhar . . . terá toda semana 7 dinheiros para seu sustento, se for homem de boa reputação.

“(2) E nenhum estrangeiro trabalhará no dito ofício . . . se não for aprendiz, ou homem admitido à cidadania do dito lugar.

“(3) E ninguém tomará o aprendiz de outrem para seu trabalho durante o aprendizado, a menos que seja com a permissão de seu mestre. E se alguém do dito ofício tiver em sua casa trabalho que não possa completar . . . os demais do mesmo ofício o ajudarão, para que o dito trabalho não se perca.

“(4) E se qualquer aprendiz se comportar imprópriamente para com seu mestre, e agir de forma rebelde para com ele, ninguém do dito ofício lhe dará trabalho, até que tenha feito as reparações perante o Alcaide e os Intendentes.

“(5) Também a boa gente do mesmo ofício uma vez por ano escolherá dois homens para serem supervisores do trabalho e de todas as outras relacionadas com as transações daquele ano, pessoas que serão apresentadas ao Alcaide e Intendentes . . . prestando perante eles o juramento de indagar e pesquisar, e apresentar lealmente ao dito Alcaide e Intendentes os erros que encontrarem no dito comércio, sem poupar ninguém, por amizade ou ódio.

“Todas as peles falsas e maltrabalhadas serão denunciadas.

“(6) Ninguém que não tenha sido aprendiz e não tenha concluído seu termo de aprendizado do dito ofício, poderá exercer o mesmo.” (17)

As corporações tinham, pois, um *direito gerado em conjunto pelo capital e pelo trabalho*, precisamente porque os mestres — donos da oficina, da matéria-prima e das ferramentas — são trabalhadores porque produzem junto com os *companheiros*, e são *capitalistas*, pela sua condição de “donos” da infra-estrutura “empresarial”. Na decadência do regime corporativo vão ser formadas as associações de companheiros como inevitável prenúncio da luta de classes que se trava no *capitalismo moderno*.

Orlando Gomes assim se manifesta a respeito do sistema jurídico das corporações: "As relações entre mestres e companheiros são disciplinadas estatutariamente. Não decorrem de um contrato no qual as partes estipulam as condições de trabalho. Por sua vez, estas não são ditadas pela vontade do mestre. O trabalho é ordenado pelo *regulamento corporativo* e se realiza em função da hierarquia. Tudo está previsto e prefixado. Esse regulamento é, por conseguinte, a fonte dos direitos e deveres recíprocos dos membros da corporação." (18)

Os estatutos da corporação também tinham por objetivo ordenar o acesso de outros trabalhadores à condição de mestres e o aprendizado poderia durar até 12 anos. O Conselho das Corporações, "órgão supremo a que correspondia regular a vida interna da corporação, a quantidade e a qualidade da produção" era, em última instância, "instrumento de defesa dos mestres na concorrência pelo mercado na cidade" (19). São duas as características mais importantes das corporações, informa Huberman: (20) a igualdade entre os mestres e a facilidade com que os trabalhadores podiam passar a esta condição, pelo menos até o século XIV, já que, com o desenvolvimento quantitativo e qualitativo das oficinas, os trabalhadores não-proprietários vão diferenciando as suas reivindicações.

As regras ditadas pelos Conselhos das Corporações que incidiam, como se viu acima, sobre a qualidade do trabalho, a organização e distribuição de mão-de-obra e, às vezes até mesmo sobre o valor dos salários máximos, eram regras jurídicas obrigatórias instituídas pelos mestres e respeitadas por eles. *Eram regras, pois, instituídas pelos próprios interessados que, em parte, eram operários e capitalistas ao mesmo tempo.*

Esta unidade física entre capital e trabalho, sintetizada numa só pessoa (o mestre) vai se dissociar radicalmente no capitalismo moderno, mantendo, porém, sua relação essencial para o desenvolvimento do processo produtivo: capital e trabalho não deixam de existir um sem o outro, mas agora se antagonizam de forma decisiva e diferenciada nas pessoas dos operários e dos capitalistas, transformados em classes fundamentais da nova sociedade.

O contrato coletivo de trabalho institui regras jurídicas produzidas pelos próprios interessados, (trabalhadores e empresários) como se os companheiros e aprendizes, já definidos por um longo processo revolucionário que gerou a sociedade burguesa, renascessem com nova qualidade e impusessem seu reconhecimento no plano jurídico para os que antes, como mestres, eram também trabalhadores, mas que hoje passaram a representar somente os interesses do capital.

As regras legais instituídas pelo contrato coletivo visam proteger os trabalhadores (estabilidade provisória ou normas de resistência às despedidas, salários mais altos e benefícios econômicos indiretos); e também proteger os capitalistas, com a continuidade normal do processo de produção "sem sobressaltos" ou reivindicações durante o período de validade de instrumento normativo. Estabelecem, tais contratos, *uma comunidade de interesses entre capitalistas e trabalhadores ao lado do poder legislante do Estado.*

O conjunto dos interesses históricos dos trabalhadores não está no instrumento normativo; ao contrário, ele diferencia a remuneração do trabalho e pode cavar abismos profundos entre a classe operária, tendendo, em determinadas circunstâncias, a elitizar determinadas frações da classe.

O direito coletivo do trabalho reconstitui, pois, com uma nova qualidade — através do contrato coletivo — o sentido das Corporações de Ofício: *dita regras jurídicas através da vontade dos interessados*, de certa forma tendendo a isolar as frações da classe operária mais tipicamente integradas no capitalismo desenvolvido, do restante das camadas sociais dominadas.

Defendem alguns autores a possibilidade das conquistas setoriais se espalarem para o restante das relações de trabalho, mas, tal fato, por si só, nem altera qualitativamente a "macrocorporação" que o Direito Coletivo promove, nem determina a emancipação do proletariado e dos trabalhadores, em geral, da sua condição de dominados.

Diz Edésio Franco Passos, em excelente trabalho de divulgação restrita: "Há que superar o intervencionismo estatal, ampliar o surgimento da norma

coletiva inserida nos regulamentos e Justiça do Trabalho, segundo seu poder constitucional. Essas conquistas, ainda que setorializadas, gradativamente se *espraiarão* (grifei) a outros segmentos e aos poucos serão assumidas pelo conjunto de trabalhadores". (21)

Contraditório, como são todas as conquistas democráticas no interior da sociedade burguesa, o Direito Coletivo do Trabalho — via contrato Coletivo — é, ao mesmo tempo totalização dos interesses conjunturais do capital e do trabalho (poderoso instrumento de conciliação) e afirmação da força unitária da associação sindical (como instrumento jurídico-político de pressão sobre o capital).

4. Princípios do Direito Coletivo do Trabalho

Os princípios do Direito do Trabalho são estudados, entre outros, por Dela Villa e Palomeque (22) e exaustivamente por Américo Plá Rodriguez, em obra memorável (23). Necessário explorar, a partir da caracterização do Direito Coletivo, quais são seus princípios fundamentais, naquele mesmo sentido delimitado pelo último autor: *como critérios formais aplicáveis, em geral, em qualquer circunstância de lugar e tempo*. Os princípios do Direito do Trabalho são aplicáveis (25) ao Direito Coletivo do Trabalho, *mas eles não são* os princípios do Direito Coletivo do Trabalho. São aplicáveis não só para iluminar a interpretação das normas coletivas, mas também para serem considerados na sua elaboração. No interior das características particulares do Direito Coletivo do Trabalho é que se pode buscar os seus princípios. Os princípios de uma disciplina, ou de uma parte dela, são, ao mesmo tempo, sua síntese superior e do desdobramento "mandamental" das suas características: eles iluminam a interpretação, suprem lacunas que a lei ou qualquer outra norma não regula, distinguem o conteúdo da disciplina das demais e, ao mesmo tempo, a integram no conjunto do Direito, que é sempre historicamente construído.

Allocati (26) relaciona como características próprias do Direito Coletivo do Trabalho as seguintes: é um direito atinente a grupos sociais; é um direito que constitui um *corretivo da situação de inferioridade* do trabalhador frente

ao empregador; é um direito que aceita a *licitude do emprego dos meios de ação direta*; é um direito que procura a *solução pacífica* dos conflitos de interesse coletivo; é um direito que reconhece a existência de uma *nova fonte de direito pela criação de direito objetivo* pelos próprios interessados; é um *direito que é uma garantia de liberdade* frente ao Estado. Poder-se-ia agregar, ainda, como característica do Direito Coletivo do Trabalho o fato dele ser um *direito que se funda na autonomia coletiva dos grupos profissionais*, seja tomada esta como de titularidade da associação profissional ("sociedade intermediária" entre o indivíduo e o Estado) ou como de titularidade do próprio indivíduo, "com exercício em forma coletiva", para usar a expressão consagrada de Montalvo Correa. (27)

Ainda para a exploração e configuração dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, sem participar da polêmica da sua "classificação" como Direito Público ou Privado, registremos que ele se insere, fundamentalmente pelo contrato coletivo do trabalho, nos limites que qualquer ordem jurídica coloca ao exercício do poder de Estado. A ordem jurídica define "o espaço destinado ao poder público e o espaço reservado aos indivíduos e aos grupos submetidos à autoridade do Estado." (28) O Direito Coletivo do Trabalho subsiste neste espaço, não só criando direito objetivo, mas também dando interpretação obrigatória (para as partes) de textos legais preexistentes. Convém registrar finalmente, antes de entrar propriamente nos princípios, que neste espaço em que ele cria direito objetivo, ele *subverte* a hierarquia das fontes formais de direito, já que, tanto a sentença do dissídio coletivo judicial, como a cláusula do instrumento normativo — desde que mais favoráveis ao empregado — são superiores à própria lei.

Eis os princípios que nos parece podem ser enumerados como princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho: *princípio do predomínio do interesse coletivo sobre o interesse individual; princípio da inversão da hierarquia das fontes formais; princípio da criação da norma abstrata pelos próprios interessados; princípio da legitimidade da ação direta dos grupos profissionais e princípio da absorção dos conflitos pela superestrutura jurídica burguesa*.

Estes critérios são aplicáveis em qualquer circunstância de lugar e tempo porque, ausente qualquer um deles, a própria noção, determinada historicamente, de Direito Coletivo do Trabalho, fica irremediavelmente comprometida. Em qualquer lugar e em qualquer tempo tais critérios são o próprio significado do Direito Coletivo do Trabalho e informam, não só o seu movimento em direção à criação da norma, mas emprestam, ao mesmo tempo, *legitimidade* ao seu processo de criação.

Princípio do predomínio do interesse coletivo sobre o interesse individual

No Direito Coletivo do Trabalho predomina sempre o interesse coletivamente deliberado e não os interesses singulares de tais ou quais empregados. Ao aceitar um acordo proposto pelo patronato para a solução do conflito, ao deliberar o conteúdo das cláusulas a serem postuladas para a formalização do contrato coletivo ou para propor dissídio na instância judicial, os interesses individuais se rendem aos interesses da maioria na assembléia regularmente instaurada. O simples fato de pertencer à categoria profissional é o que basta para ocorrer esta “abdicção” da individualidade tão cara ao direito burguês iluminista. Não importa, inclusive, que o contrato coletivo ou a sentença do dissídio judicial venha a prejudicar os interesses imediatos do empregado, como por exemplo, a possibilidade de ele conseguir, se inexistisse o conflito, um aumento maior do que aquele resultante da pressão coletiva. Ele é inclusive *carente de ação*, desde que não haja irregularidades formais na decisão de assembléia, contra o mérito das suas decisões, desde que, é evidente, estas decisões não se voltem contra direitos mínimos reconhecidos por normas de ordem pública.

Veja-se a lição de Délio Maranhão, com apoio em Mazzoni (29): “O direito coletivo pressupõe uma relação coletiva de trabalho”, ou seja, “aquela relação entre sujeitos de direito, em que a participação dos indivíduos é, também, considerada, não porém, como tais e sim como *membros de uma determinada coletividade*”. Do ponto de vista processual registre-se a afirmação de Amauri Mascaro do Nascimento: “o que distingue o conflito coletivo de uma pluralidade de dissídios individuais é a unidade de conjunto resultante da so-

lidariedade conscientemente sentida e pretendida, ao invés da independência de ações paralelas”. (30)

Princípio da inversão da hierarquia das fontes formais

A divisão tradicional das fontes de direito dicotomiza a questão da seguinte maneira: *fontes materiais* (ou reais, ou substanciais) são os distintos elementos da realidade objetiva (sociológica, econômica, histórica, cultural) que determinam a substância das normas jurídicas (31); *fontes formais* “são as formas ou maneiras de ser que devem adotar os mandamentos sociais para converter-se em integrantes da ordem jurídica positiva” (32). “Constituição, Lei, Jurisprudência, usos e costumes são fontes formais normais e comuns a todos os ramos do Direito. Existem, todavia, algumas fontes formais *exclusivas* do Direito do Trabalho. Dentre estas se destacam as *convenções coletivas* e *de acordos coletivos de trabalho*”. (33)

A visão Kelseniana indica a seguinte ordem hierárquica *geral* das fontes formais positivas: Constituição, lei, decreto-lei, regulamentos administrativos. Como no Direito Coletivo do Trabalho existem fontes especiais de Direito — o contrato coletivo (acordos ou convenções em nosso sistema) e a sentença normativa — é necessário que se revise a hierarquia clássica.

No Direito do Trabalho, o princípio protetor desdobra-se no que Plá Rodriguez denomina de *regra de aplicação da norma mais favorável*. “em presença de várias normas provenientes de diferentes fontes formais, deve aplicar-se sempre a que mais favoreça aos trabalhadores”. Assim, caso a norma do contrato coletivo seja mais favorável ao obreiro do que é, por exemplo, uma lei, aplica-se a norma contratual coletiva (ou uma cláusula de sentença de dissídio coletivo) prevalecendo, *contra a atribuição tradicional do legislativo*, esta norma criada pela vontade das partes (categoria econômica e profissional no contrato coletivo) ou a norma criada pelo Judiciário (no caso de sentença em dissídio coletivo judicial).

O Direito Coletivo de Trabalho, então, é quem promove costumeiramente, ordinariamente, esta inversão na hierarquia das fontes formais. Neste

sentido, a precisa lição Camerlynk e Lyon Caen: "Admite-se que o convênio para derrogar uma lei não imperativa (ainda que estas sejam raras em Direito do Trabalho). Em troca, no que refere às leis imperativas, a questão é muito controvertida. Em princípio, o convênio coletivo não pode derrogar uma lei imperativa (...). Mas a noção de ordem pública social (...) limita de tal modo este princípio que não resta nada dele: efetivamente, um convênio coletivo pode sempre derrogar a lei, se favorece aos trabalhadores".

Para usar uma expressão clássica de Deveali, há, apenas, uma revogação imprópria, no sentido de que a lei se torna *inoperante* no caso concreto, por que a "ordem pública" das normas laborais é sempre uma *ordem pública mínima*, e não máxima.

Princípio da criação da norma objetiva pelos próprios interessados

Orlando Gomes, tratadista invulgar, sustenta que os contratos coletivos não são *fontes* de normas jurídicas. A maioria esmagadora da doutrina tem posição contrária e a polémica não é meramente académica, posto que, da natureza jurídica da sentença coletiva e do contrato coletivo, decorrem alguns efeitos importantes para o Direito do Trabalho.

Parece válido fixar, para a investigação dos princípios, que o contrato coletivo, em que pese sua natureza jurídica contratual "novo tipo", cria *direito objetivo*. Trata-se, na verdade, de um contrato "sui generis", verdadeiramente afirmação da autogestão limitada de alguns grupos sociais.

Como apontamos antes, pela formulação de Allocati (36), o Direito Coletivo do Trabalho "reconhece a existência de uma nova fonte de direito, dado que os próprios interessados têm a possibilidade, pela via dos convênios coletivos de trabalho, de criação de direito objetivo".

Manoel Alonso Olea, que não foge à definição da natureza jurídica do contrato coletivo como "*um contrato atípico pela singularidade das obriga-*

ções que podem assumir os contratantes, pela formalização do processo de elaboração (e), eventualmente, pela exigência da homologação estatal (37), não deixa de registrar que as regras deles decorrentes são gerais e objetivas (grifei), afetam a todos que estão abrangidos pela "unidade de contratação" e "servem de normas para os seus contratos presentes e futuros". (38)

Russomano defende que ele é algo diverso do contrato, "pelos seus efeitos normativos; algo tão diferente que, seja chamado como for, não se identifica com os contratos nem com as leis materiais". (39)

Se aceitarmos a definição clássica de que o *Direito Objetivo é a norma abstrata que se transforma em Direito Subjetivo quando se "cola", integra-se, responde ao interesse ou ao comportamento de um sujeito de direitos*, não podemos deixar de concluir, independentemente da sutileza maior ou menor das definições, que o Direito Coletivo do Trabalho através dos contratos coletivos de trabalho, cria normas objetivas pela ação dos próprios interessados representados pelas associações profissionais (categoria profissional), em confronto, diretamente com as próprias empresas, ou com suas entidades de representação coletiva. Tal fato é um princípio que informa o surgimento do Direito Coletivo do Trabalho e a sua finalidade primordial.

Princípio da legitimidade da ação direta dos grupos profissionais

A legitimidade da ação direta dos grupos profissionais vem do reconhecimento, pela ordem jurídica burguesa, da sua impotência em prevenir, solucionar e superar, sem tensões, os conflitos do trabalho. O conflito coletivo, submetido às instituições, funciona como uma válvula de segurança do conjunto da sociedade, pois, ao mesmo tempo em que se permite que o fenómeno histórico-social apresente-se como fenómeno jurídico, obriga-se a que ele fique cercado de determinadas condições para a sua aceitação como exercício de um direito. Pereira Leite, com a sobriedade dogmática que o caracteriza, registra: "A proclamação do direito de greve é o reconhecimento da impotência da ordem jurídica no plano do direito material, para compor as lutas do trabalho". (40)

O reconhecimento da legitimidade da ação direta dos grupos profissionais é a aceitação, na verdade, da legitimidade da pressão dos trabalhadores sobre o capital apenas dentro de determinados limites bem precisos e inaugurados, historicamente, a resistência *coletiva legal* à pressão permanente oriunda do processo de reprodução capitalista e da ordem jurídica que lhe é inerente. Participa, então, esta pressão direta de classe, do *sistema normativo* do Direito do Trabalho (41) que tem basicamente quatro ordens de normas: as do Estado, as do *Poder Normativo dos Sindicatos através do Contrato Coletivo de Trabalho*, as do poder de direção do empresário através do regulamento da empresa e, finalmente, as do poder normativo das coletividades laborais inorgânicas, que se expressa pelo costume.

A doutrina tradicional trata com extrema cautela esta que é a principal das ações diretas dos trabalhadores: a greve. Insistem que não se trata (Despontin) de um "direito absoluto" (42) e que ela não deve (Cabanelas) ultrapassar "os limites da categoria profissional de que trata". (43) Trata-se de uma posição praticamente unânime dos juristas que lidam com a matéria, com algumas exceções. Esquecem eles que na própria origem do fenômeno greve está a *ilegalidade* contra as leis repressivas do século XIX e mesmo da época atual e que toda a "Legalidade" da classe operária *foi conquistada pela ação direta de massas*, que obrigou a superestrutura burguesa a admitir e ordenar conflitos laborais como fenômenos jurídicos. A doutrina tradicional caracteriza-se, neste aspecto, por sempre procurar ficar bem vista pelo Sr. Delegado de Polícia.

Mas o importante, afinal, é que toda ação direta coletivamente encetada por determinada comunidade operária, em que pesem as travas e os regulamentos que os mecanismos jurídicos impõem, é *legítima a ponto de, frequentemente, revogar (no sentido de tornar inoperantes) disposições legais positivamente estabelecidas*: reconhecimento dos "comandos de greve", admissão de greves formalmente ilegais, desde que maciçamente assumidas, aumentos acima dos índices oficiais, etc.

O reconhecimento, pelo Direito Coletivo do Trabalho, da legitimidade da pressão direta de classe é, como se vê, a base ontológica da disciplina.

Sem ela o Direito Coletivo, perde uma característica essencial, ficando irremediavelmente comprometido como expressão democrática elementar.

Princípio da absorção dos conflitos do trabalho pela superestrutura jurídica burguesa

Todos os conflitos jurídicos, seja de que natureza forem, devem ser absorvidos pela superestrutura jurídica. Se a ordem jurídica é falha, pobre ou desarticulada, os tribunais, por analogia, pelo recurso aos costumes, pelo direito comparado, etc. tratam de preenchê-la. A função da superestrutura é, mesmo, regular, prevenir, absorver os fatos que entram ao mundo jurídico. Mas, no Direito Coletivo do Trabalho, como em nenhum outro, a absorção trata da própria sobrevivência imediata da ordem jurídica burguesa e da sua estrutura de classes.

Um conflito do trabalho que expresse uma real mobilização dos trabalhadores interessados, se não for *absorvido* pela superestrutura jurídica, ou resulta na violência estatal para reprimi-lo com sucesso ou tende a se transformar numa insurgência contra os próprios fundamentos da ordem jurídica dominante. Daí a relevante função *tipicamente política* do Direito Coletivo do Trabalho, que tem como objeto primacial, do *ponto de vista do Estado*, não a melhoria das condições de vida do obreiro, mas a integração, o *freemendo*, a absorção dos conflitos nos limites da ordem social em que ele está inserido. Do ponto de vista dos trabalhadores é que ele realmente visa a melhoria das suas condições materiais de existência.

Russomano diz que o contrato coletivo do trabalho funciona como "fator de *equilíbrio* das relações de trabalho" (44). Amauri Mascaro do Nascimento diz que o conflito coletivo "é o meio de desenvolvimento de uma ação destinada a obter normas que faltam para que as relações de trabalho prossigam em termos de um *equilíbrio* que foi afetado pelo interesse coletivo dos trabalhadores". (45)

Se o Direito Coletivo do Trabalho falha, repetimos, em absorver os conflitos coletivos do trabalho ele compromete a própria eficácia da ordem jurí-

dica dominante. Ou ela *tende* a regredir à barbárie fascista ou ela *tende* a uma nova qualidade, pela possibilidade da revolução proletária.

O Direito Coletivo do Trabalho, para se realizar como instrumento jurídico-político de reprodução da ordem jurídica em que está inserido, *deve*, pois, absorver da forma mais completa e terminante possível os conflitos do trabalho, equilibrando as relações sociais, o que significa, ao mesmo tempo, pelas concessões que ele introduz, a manutenção da essência destas relações com o alcance de determinadas vantagens para a categoria profissional envolvida no conflito.

5. A sentença normativa

A iniciativa da instalação do processo judicial de dissídio coletivo, em nosso Direito Coletivo, pode ser da categoria econômica, da categoria profissional e da Presidência do Tribunal. É um processo que tem uma finalidade “*sui generis*”, pois é um processo que busca sentença que tem força de lei, que faz às vezes da lei, que cria, portanto, direito objetivo, e que tem também *os mesmos efeitos do contrato coletivo de trabalho*.

É, sem dúvida, uma brilhante criação do Direito Burguês nos países onde a solução jurisdicional para os conflitos do trabalho é adotada. À semelhança do contrato coletivo, vem do reconhecimento de vácuos legais, espaços não preenchidos pelo direito positivo, já que o processo de luta de classes é sempre mais rico do que pôde conceber o legislador.

É como se a íntensa constelação de leis, decretos, regulamentos, instituições burguesas, em geral, entrassem em “*pane*” obrigando o Poder Judiciário a substituir — para uma determinada parcela da sociedade — o Poder Legislativo, para ditar normas cujo objetivo central é o restabelecimento do equilíbrio social perdido ou em vias de se perder.

É normal, inclusive, que as sentenças se ergam sobre os conflitos coletivos potenciais que só existem juridicamente e não de forma expressiva na rea-

lidade da luta de classes, exercendo, desta forma, uma grande função preventiva ao corrigir relações de trabalho que *poderiam* se tornar conflitivas.

A experiência demonstra que, o que menos importa no processo judicial de dissídio coletivo é o cumprimento formal dos ônus de prova. Pesa muito mais, para o Judiciário, a gravidade e a necessidade de reconhecê-lo de modo a recompor as partes, possibilitando o restabelecimento do processo produtivo em caso de greve, ou “*acalmando*” a categoria profissional no caso da greve ser uma possibilidade.

Trata-se de um processo de criação normativa que busca sintetizar num momento dado, as concessões possíveis, sem ameaçar a propriedade privada dos meios de produção, inclinando os trabalhadores a um pacto de paz.

É certo, como assevera C.A. Paulon que “a garantia da ordem social, preconizada pelo pensamento jurídico burguês, se confunde com a garantia de uma ordem legal adversa à classe operária, fato que contesta o princípio do ‘bem comum’ como finalidade da lei do Estado Burguês” (46)

Esta *adversidade* da ordem legal vigente sofre, aparentemente, no processo judicial de dissídio coletivo um abalo, mas, na verdade, é apenas um abalo conjuntural que serve para reproduzi-la e afirmar a sua eficácia.

Em que pese a maioria dos autores do porte de um Amauri Mascaro do Nascimento (47) apontem como vantagem da solução jurisdicional “a imparcialidade de julgamento” é bom asseverar que esta concepção parte da premissa de que o Estado (e o Judiciário expressa, em geral, a vontade estatal em cada sentença) é neutro.

Esta concepção deixa de lado a realidade histórica indesmentível de que o Estado Burguês é o Estado que se funda na propriedade privada dos meios de produção e, como categoria jurídica e histórica, é um Estado democráti-

co-burguês, que antes de ser democrático é sobretudo burguês. Confirmando a integração da sentença normativa na institucionalidade vigente sustenta Pontes de Miranda: "A Justiça do Trabalho não pode considerar válido o que o direito comum considera inválido e vice-versa". (48)

A matéria que pode ser abrangida pela sentença normativa pode ter como conteúdo tudo aquilo que pode ser objeto de regulamentação pelos contratos coletivos de trabalho (49), ou seja, abranger cláusulas de *natureza jurídica* (interpretando norma preexistentes ou mesmo ampliando o seu sentido, por exemplo: estabilidade para o Delegado Sindical), cláusulas de *natureza econômica* (por exemplo: determinando o pagamento de determinadas gratificações) ou de *natureza mista* (por exemplo: criando normas que onerem economicamente a empresa ou o Sindicato, no caso de descumprimento da sentença normativa).

Cumpre destacar que esta divisão tem muito mais uma finalidade didática do que pretensão de rigor científico, já que, parece evidente, a ampla maioria das cláusulas tem maior ou menor carga econômica ou jurídica.

A divisão busca o caráter *predominante* da cláusula e não a sua *única* característica.

A sentença, em geral, e também a sentença do dissídio trabalhista tem por finalidade essencial aplicar a lei ao caso concreto. O caso concreto é levado ao processo, na sua versão, pelas partes. Os meios de prova disponíveis, a teoria das presunções e a regulamentação — no direito processual — das omissões processuais (ausência de contestação de um fato, por exemplo) ou dos atos comissivos da parte (sua confissão perante o Juízo, por exemplo) tem por objetivo aproximar a verdade processual "teórica" da verdade concreta, ou seja daquilo que realmente determinou ação e resposta e que existe independentemente do que imaginam as próprias partes, sempre inbuídas das *suas verdades de litigantes*. Sobre tais fatos reconstituídos o juiz aplica a lei vigente e se socorre dos meios acessórios para fazer valer o Direito, coerente com a ordem jurídica instituída.

A sentença normativa não aplica somente à lei sobre o caso concreto. Sua dimensão teleológica é *extinguir* o conflito e sua dimensão jurídica é *regular* relações conflitivas. Através da sentença normativa do Estado visa verdadeira recomposição de relações já existentes, sobre as quais incidem normas legais ou de contrato que, a partir de um determinado momento, mostram-se totalmente insuficientes.

A ação judicial geradora da sentença normativa não pede o direito do empregado A ou do empregado B, mas pede normas abstratas de interesse coletivo de uma categoria profissional determinada, que podem reduzir-se ao indivíduo, como direito subjetivo, somente após a manifestação do Judiciário. Em geral, quem tem a ação com Direito, já tem o Direito antes da ação. O processo judicial, gerador da sentença normativa, quer *fazer* o Direito para, então *outorgar* o direito de ação individual, pois o processo é o próprio processo de criação da norma jurídica e não a mera busca de aplicação de uma lei a um caso concreto.

Transitada em julgado a sentença normativa ou recebido o apelo contra ela, com efeito apenas devolutivo, imediatamente enriquecem-se todos os contratos individuais da categoria abrangida com novas cláusulas. Deste enriquecimento decorrem duas ações num mesmo sentido, dentro do nosso direito processual: a *ação de cumprimento* pela qual a própria associação profissional exige do empregado a satisfação das cláusulas que ele eventualmente não cumpriu, ou cumpriu de forma incompleta; a *ação individual* pela qual o próprio empregado investido já, de direito subjetivo, pede por si mesmo o adimplemento das novas condições contratuais.

É relevante salientar que a sentença normativa (bem como o contrato coletivo), gera direitos em favor do empregado — de forma combinada com prescrições legais em vigência — *além do seu texto escrito*. Assim, por exemplo, quando a sentença normativa onera o empregador com anuênios (adicional salarial por tempo de serviço) ela estará aumentando, sem mencionar, o valor da gratificação natalina; quando "sobe" o preço do adicional de horas extras estará aumentando, indiretamente, o valor do repouso semanal, que

deve ser pago sobre a média das horas-extras devidas pelo empregador, para citar apenas dois exemplos.

6. O Sindicato

A história do Sindicato é encontrada em todos os manuais e tratados de Direito Sindical. O assunto não deixa de ser relevante, mas, de um lado, há muito pouco a acrescentar sob este ângulo e, de outro, achamos importante abordar o assunto Sindicato a partir de um outro enfoque: sua importância como instrumento democrático válido independentemente do regime que juridicamente o acolhe, o nega ou o deforma, cujas finalidades mínimas são a luta econômica dos trabalhadores que correspondem à categoria que ele representa.

São conhecidas as fases clássicas que histórica e juridicamente condicionaram o Sindicato, nas suas relações com o Estado: período de proibição ou severa regulamentação; período de tolerância ou plena liberdade; período de aumento da ingerência do Estado. Estas fases se repetem em direta relação com as características mais, ou menos democráticas, do Estado no qual o Direito Sindical se integra. A doutrina liberal sustenta que “na realidade, e dentro dos princípios legais e morais, somente poderia haver sindicato livre, autônomo, independente de qualquer reconhecimento ou registro, ou controle estatal”. (50)

Dois fatos históricos, um de 1920, outro recente, de 1980, lançam para reflexão importantes problemas para ajudar a formulação teórica a respeito da importância do Sindicato, independentemente do regime político vigente. Em 30 de dezembro de 1920 Lênin pronuncia um discurso na sessão conjunta dos delegados ao VIII congresso dos Soviéticos, de membros do Conselho Central dos Sindicatos da Rússia, e do Conselho dos Sindicatos de Moscou e afirma: “... já assinalamos que nosso Estado é operário com uma deformação burocrática (...) É esta a realidade da transição. Pois bem, será que diante desse tipo de Estado, que praticamente se consolidou, nada têm os sindicatos a defender? Pode-se dispensá-los da defesa dos interesses materiais e espirituais do

proletariado organizado em sua totalidade? (...) Nosso Estado de hoje é tal que o proletariado organizado em sua totalidade deve defender-se, e nós devemos utilizar estas organizações operárias para defender os operários em face de seu Estado e para que os operários defendam nosso Estado”. (51)

Durante o ano de 1980 explodiram diversas revoltas operárias na Polônia e além das reivindicações específicas relacionadas com um melhor nível de consumo, uma, no curso da luta, se revelou a mais importante: o direito de constituir Sindicatos livres da interferência estatal. Registre-se a diferença de tratamento dado às reivindicações operárias na Polônia, ainda que ela padeça em decuplo das deformações burocráticas que atormentavam Lenin: os sindicatos livres foram conseguidos e os expoentes do regime foram destituídos.

A importância dos Sindicatos livres e autônomos nos regimes capitalistas não é controversa, pelo menos para os que não estão subordinados a uma geométrica concepção fascista das relações em sociedade. A afirmativa de Montoya Melgar, pois, é válida universalmente: “sem hipótese, pode-se dizer que o Sindicato é uma das grandes alavancas que movem as relações sócio-econômicas de nosso tempo, e um dos mais poderosos motores que impulsionam a renovação do Direito e sua progressiva socialização”. (52)

Em que pese o sindicato exerça um *Poder Normativo* sua inserção — como ocorre na prática em nosso país — como instituição de Direito Público, “fração do Estado”, na expressão de Catharino, (53) esta inserção destrói uma expressão básica de qualquer processo democrático, seja ao nível das democracias burguesas típicas, seja ao nível das democracias populares, que reivindicam que a própria classe operária é a classe dominante. Nas primeiras, porque o Estado é, na sua essência, antagônico aos trabalhadores, já que o modo de produção se baseia na exploração do trabalho assalariado; nas segundas, porque é necessário que os trabalhadores se defendam também do “seu Estado” em vias de permanente burocratização e porque é necessário afirmar, de forma cada vez mais crescente, a democracia interna da própria classe operária.

De La Villa e Palomeque apontam duas atitudes fundamentais do Sindicato perante o Estado: atitude revolucionária e atitude integrativa (54). Entendem como atitude revolucionária aquela que, ou aspira ao próprio reconhecimento do Sindicato nos marcos de uma estrutura que não o reconhece legalmente ou defende a própria negação da estrutura social a que ele pertence. Expõem, os autores, que a atitude de integração é a dos Sindicatos que são meros instrumentos do Estado ou que, por razões políticas dos seus dirigentes, adequam-se à política estatal. As formulações também são válidas, apenas, para fins didáticos, já que não colocam a questão de forma mais profunda.

Os Sindicatos, como instituições jamais são revolucionários. Não há sistema legal que confira personalidade jurídica a uma instituição que tenha por finalidade precisamente derrubar o regime jurídico-político que lhe confere a legalidade. O que ocorre e sempre ocorreu é que, com o desenvolvimento da luta de classes e seu aguçamento em todos os planos, os Sindicatos são, por vezes, *ocupados* por direções compostas por militantes da esquerda revolucionária, enquadrando a entidade numa determinada estratégia revolucionária. É ingenuidade acreditar em “sindicatos revolucionários”; eles são essencialmente reformistas já que participam *de um sistema legal nos marcos da legalidade* e a legalidade — por si só — jamais levou à transformação revolucionária e sim, ocasionalmente, a reformas.

Ontologicamente os Sindicatos são instituições intermediárias entre o Estado e o indivíduo que funcionam como um mediador das tensões sociais. Sua tendência, sempre, é propor soluções *dentro do regime*, pois *saber exatamente propor soluções possíveis dentro do regime* é o que empresta eficácia à ação sindical típica, já que tipicamente a ação dos Sindicatos relaciona-se com as questões econômicas imediatas dos trabalhadores, não se confundindo com as organizações políticas da classe operária, que totalizam todos os problemas morais e materiais da classe, com a proposta de um novo Estado.

Lenin insistiu diversas vezes a respeito do assunto: “que os sindicatos de base ampla, como indica a experiência de todos os países capitalistas, são a organização mais adequada da classe operária tendo em vista a luta econômica” (55) — Projeto de resolução para o Congresso de Unificação do Parti-

do Operário Social Democrata Russo. “Cada uma dessas duas organizações (o Partido e o Sindicato) possui a esfera de ação que lhes é inerente por natureza...” (56) — mencionando o Congresso de Stuttgart e sustentando que os Sindicatos, em que pese tenham suas tarefas características não são “neutros” politicamente. “Essa luta (luta econômica) é necessariamente uma luta profissional, porque as condições de trabalho são extremamente variadas nos diferentes ofícios e, portanto, a luta pela *melhoria* dessas condições tem que se fazer, obrigatoriamente, por ofícios (pelos sindicatos, no ocidente, por associação de caráter provisório e por meio de volantes na Rússia...)” (57) — lutando contra as concepções políticas reformistas que sustentavam a necessidade de transformar a luta trade-unionista num substitutivo do partido revolucionário do proletariado, em época de proibição severa dos Sindicatos, na Rússia Czarista.

O Sindicato não é órgão de proposição de palavras de ordem revolucionárias. Do ponto-de-vista revolucionário ele *deve* estar embutido numa estratégia, mas jamais deve tender a substituir o partido político do proletariado, porque decretaria a sua própria ineficácia, em dois planos: *como partido*, que ele jamais poderá ser; como *associação profissional* que deve perseguir objetivos concretos e imediatos que, embora tenham função política, “em última instância”, não tem, na política imediata, a sua qualidade dominante.

Estreitamente vinculados aos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, estão o que a doutrina chama de *Princípio do Sindicalismo* (58): *princípio da liberdade sindical*, cuja tradução mais ampla refere à possibilidade de organizar Sindicatos, mas que também diz respeito à liberdade de filiação ou de desligamento do trabalhador já filiado ao Sindicato (posição defendida por Lenin em janeiro de 22 na resolução do Comitê Central do Partido Comunista, com a fórmula “retorno à filiação voluntária nos Sindicatos”) (59); *princípio da democracia sindical*, que se traduz no predomínio da assembleia, na eleição democrática dos dirigentes e na igualdade dos Sindicatos perante o Direto; *princípio da representatividade sindical*, que se traduz na adaptação do quadro aos interesses coletivos da categoria; *princípio da autonomia sindical*, que se traduz na autonomia perante o Estado para assumir funções representativas, reivindicativas e negociadoras (aspecto funcional) e para es-

trutar suas próprias normas internas, seu "direito interno" (aspecto normativo). A questão da autonomia e da liberdade sindical está exaustivamente estudada por Evaristo de Moraes Filho em "O Problema do Sindicato Único no Brasil" (60).

Problema árduo de ser debatido, pelas implicações políticas que tem e pela riqueza de concepções que passam sobre ele é a questão da unidade ou pluralidade sindical, ou seja, se uma categoria profissional deve, legalmente, ser representada por mais de uma entidade sindical. Já defendemos posição favorável ao pluralismo (61) e estamos hoje, após estudar a obra já apontada de Evaristo de Moraes Filho, convencidos que a nossa posição era completamente equivocada. Não só porque superamos o entendimento de que o unitarismo, necessariamente vincula as entidades sindicais ao Estado, mas também porque "muito antes do fascismo, já pregavam as classes operárias francesas a adoção do sindicato único, como a melhor política a ser seguida na defesa de seus interesses" (62).

A existência de uma lei ordinária que regule a existência dos Sindicatos não os torna, necessariamente, vinculados ao Estado; ao contrário pode radicalizar a independência dos Sindicatos em relação a ele. Necessário que esta lei se formalize em cima de princípios que impeçam a dominação dos Sindicatos por grupos manipuladores e burocratizados, ou seja, que assegurem, sem nenhuma dúvida ou limite, a *democracia interna da classe* e a representação das minorias nos órgãos fiscais e diretivos do Sindicato, com plenos direitos, e arrole medidas judiciais rápidas em defesa desta democracia interna, garantidas por um ramo do Judiciário Trabalhista, ágil e desburocratizado.

A resistência ao *trabalho* perante os *proprietários* não é, efetivamente, um fenômeno novo. Ela surgiu com o nascimento da propriedade privada. A revolta liderada por Spartacus na antiguidade romana, as guerras camponesas na Alemanha estudadas por Engels e todas as insurreições camponesas, na época do feudalismo, na Europa Ocidental e Oriental, para citar apenas alguns exemplos, atestam a permanente luta dos não-possuidores contra os proprietários.

O Estado Burguês, permeado de diversas conquistas sociais decorrentes do seu próprio surgimento, (como o reconhecimento do indivíduo como indivíduo dotado de direitos formalmente reconhecidos) sofre um abalo profundo com base num fato histórico de suprema importância: a *organização natural que a fábrica moderna determina ao proletariado como decorrência do próprio processo produtivo*.

O grupo profissional ultrapassa a organização natural da fábrica. A organização natural da fábrica desborda-se e agiganta-se, pela identidade de interesses comuns, a partir da categoria profissional. Esta identidade de interesses estabelece laços profundos entre os trabalhadores de uma mesma fábrica e de fábricas e empresas diversas. A noção de classe ultrapassa a noção de categoria profissional e os interesses comuns dos trabalhadores em geral, perante o Estado Burguês, agigantam-se ainda mais, polarizando, em termos históricos, os interesses contraditórios entre burguesia e proletariado. A *categoria profissional está entre o indivíduo e a classe assim como o Sindicato está entre o indivíduo e o Estado: categoria e Sindicato fragmentam a totalidade que o proletariado significa por determinação objetiva do modo de produção capitalista*.

A noção de categoria profissional se, de um lado, unifica setores da classe operária e dos trabalhadores em geral, *fraciona* o interesse geral da classe que é, estrategicamente, apenas um: a mudança do Estado Burguês que sobrevive na conciliação, hoje, entre democracia e manipulação. O Sindicato incrusta-se precisamente neste fracionamento interno da classe. Ele, embora necessário historicamente, representa os interesses conjunturalmente fracionados do proletariado perante o capital. Os Sindicatos são órgãos de escaramuça entre as classes sociais e provocam, de um lado, concessões máximas que o capital se permite outorgar e, de outro, conquistas mínimas que os trabalhadores, *naquele momento*, têm condições de conseguir.

O princípio jurídico da igualdade formal foi insuficiente para garantir aos trabalhadores um tratamento mais humano, não só por parte do Estado, como também por parte do capital. Ao se organizarem em grupos de pressão, formalmente instituídos pelos Sindicatos, os trabalhadores tentam apenas

alcançar uma certa eficácia, em seu favor, do princípio da igualdade formal. Ou seja, as garantias constitucionais de saúde, educação, vida digna, inscritas nas Constituições democrático-burguesas, são *completamente* acessíveis aos capitalistas e *relativamente* acessíveis aos integrantes das camadas médias. Seriam *praticamente* inacessíveis, aos trabalhadores, se estes tratassem individualmente com os capitalistas, dos seus contratos de trabalho.

O Sindicato coletiviza o ajuste contratual e melhora a possibilidade de acesso àquelas garantias constitucionais, pelo menos possibilitando que o grupo profissional seja *menos* desigual perante a lei.

7. A Greve

Os trabalhadores em geral e os operários em particular não têm nenhum compromisso com a legalidade burguesa. Esta frase, como está colocada, parece basicamente *contra o Direito*, mas não o é. Pode ser qualificada de formalmente antijurídica, no sentido de que a normatividade que se impõe e se legitima como parte do aparelho estatal está sendo agredida pela história. Mas o Direito é História e o sistema de normas do Estado é conjuntura. A burguesia, que já tinha em suas mãos o poder econômico antes de chegar plenamente ao poder político, não se sentia em nada comprometida com a forma que os senhores feudais aplicavam o Direito nas suas propriedades territoriais e com a violência que eles exerciam contra o restante da sociedade, particularmente os camponeses. A burguesia, através dos seus intelectuais, filósofos, juristas e “sociólogos” construiu paulatinamente o seu *Direito*, o seu *Estado* e todos os instrumentos de coerção que asseguram o seu funcionamento.

No seu clássico “Discurso sobre a Desigualdade” Rosseau afirma-se sem aptidão para efetivar pessoalmente o retorno à natureza, já que se reconhece impotente para viver “sem leis e sem chefes”. (63) Voltaire sustentava no seu “Tratado de Metafísica” que “liberdade é *unicamente* o poder de agir”. (64) A Montesquieu se deve a forma de estruturação do Estado burguês, através da clássica divisão de poderes, em que pese ele idealizasse a Monarquia Constitucional.

Estado é autoridade e desde o seu surgimento a “necessidade dos chefes”, que sintetizassem as aspirações das classes dominantes e que gerissem a máquina estatal, opôs-se ao “poder de agir”, que é, na verdade, apenas o conceito burguês-revolucionário de liberdade. Já o conceito revolucionário-proletário de liberdade é outro: liberdade não é somente a capacidade de agir, mas a possibilidade de negar as necessidades, de cumpri-las, de superá-las. Na sociedade burguesa são “livres”, em que pese a liberdade sempre seja relativa, os que *negam* as suas necessidades e quem as nega completamente é a burguesia. A divisão de poderes racionaliza e organiza a liberdade burguesa e a garante muito relativamente aos trabalhadores; garante-a até o momento em que ela não nega a “liberdade de propriedade” das classes dominantes.

Assim como a burguesia não tinha nenhum compromisso com a “liberdade” feudal cumpre ao proletariado forjar o seu Direito e fazer valer o seu conceito de liberdade em busca da negação das suas necessidades que culminarão, necessariamente, com a liquidação do Estado Burguês, que se baseia na concorrência. Esta, penetra de forma vigorosa no seio da própria classe operária e no seio dos trabalhadores em geral.

Diz Engels, a respeito dos Sindicatos e da greve: “Sem dúvida os sindicatos e as greves que empreendem têm uma importância fundamental porque constituem a primeira tentativa que realizam os trabalhadores para suprimir a concorrência. Supõem, com efeito, a consciência de que a dominação burguesa repousa necessariamente na concorrência entre os operários, isto é, na divisão do proletariado e na oposição entre grupos de operários individualizados. E se são perigosas para a ordem social estabelecida, isto ocorre precisamente porque atacam — mesmo que só de maneira oblíqua e ainda muito limitada — a concorrência, este nervo vital da sociedade burguesa.” (65)

O Direito se manifesta, à primeira vista, em leis ou prescrições que determinam fazer ou não fazer algo, em direitos ativos ou passivos, com validade *gerul*. (66) A soma destas leis e prescrições, que estruturam juridicamente o Estado democrático-burguês, não bastam para caracterizá-lo como democrático porque, no conjunto, eles regulam relações sociais que devem operar o modo de produção capitalista, e não negá-lo. Tal fato é que determina a cons-

tatação de Pereira Leite: "São Muitas as dimensões do direito de greve aqui e ali, voltadas em geral a sua limitação e culminando, por vezes, em sua supressão". (67) A greve, cuja solução final é levada ao Judiciário, em legislações como a nossa — Estado/burguês atrasado — teve a seguinte observação do Juiz Salgado Martins: "por enquanto, dentro do panorama atual do direito positivo brasileiro, tudo depende da postura que assumir o empregador. Se este se mostrar receptivo, sensível e humano, acedendo a uma solução que atenda, ainda que em parte, as pretensões dos trabalhadores, a greve pode ser considerada vitoriosa. Se, ao inverso, o empregador se mostrar intransigente e insensível às pretensões de seus empregados, a greve resultará fracassada, pois a resolução final, que é processual, será, necessariamente, favorável ao empregado". (68)

A greve é definida pela doutrina da seguinte forma:

"é a supressão conjunta e combinada do trabalho de um grande número de trabalhadores dentro de uma profissão ou Empresa, para um fim conflitante, com vontade de retomar o trabalho se o objetivo for alcançado ou se o conflito terminar" (69) — (NIPPERDEY)

"é o abandono temporário e concertado do trabalho, numa ou mais empresas, estabelecimento ou serviço de qualquer natureza ou finalidade, para a defesa de interesses profissionais, econômicos e sociais comuns aos trabalhadores" (70) — (PAULO GARCIA)

Quanto aos tipos de greves, a proposta do mesmo Paulo Garcia é boa para sintetizar a doutrina vigente: (71) quanto a sua amplitude: podem ser *totais e parciais*; quanto a sua finalidade podem ser: *de reivindicações, de solidariedade, de protesto, políticas, ofensivas* (para melhorar as condições existentes) *defensivas* (para mantê-las); quanto ao modo de serem declaradas: *pelos organismos de classe e pelos próprios operários*; quanto ao aspecto legal: *lícitas e ilícitas, legais e ilegais*; quanto ao prazo para a declaração: *instantâneas e sujeitas a pré-aviso*; quanto ao desenvolvimento, *pacíficas e violentas*.

A classificação, ainda que elucidativa, é acadêmica. Certamente não existem greves "puras" dentro taxionomia proposta. O que interessa e funciona como energia do Direito, em todos os campos, é a legitimidade. Pode-se dizer, por exemplo, que nem toda a greve é legal, mas toda a greve é legítima. A legalidade é o que menos importa e as instituições sociais, sejam elas quais forem, somente avançam pela preexistentes de práticas positivamente "ilegais" ou pela necessidade de tornar logo legais práticas sociais que estão em potência para existir e que conflitam com a ordem jurídica dominante. Não é possível exigir, de parte dos trabalhadores, como já foi antes salientado, nenhum compromisso com a legislação burguesa, assim como a burguesia, ao forjar suas instituições, não se comprometeu com a ordem legal precedente. Que corra o Direito atrás do fato socialmente relevante como a greve.

Outro exemplo que merece rápida referência: greves pacíficas e violentas. A greve, como abandono do trabalho e interrupção na produção é sempre *pacífica*. O que, às vezes, não são pacíficas são as manifestações dela decorrentes. Cumpra salientar, aliás, que a experiência demonstra que mesmo as manifestações são apenas excepcionalmente violentas de parte dos operários. O que normalmente se apresenta com violência é a reação policial do Estado Burguês na defesa aberta e direta do capital.

A greve escora-se no trinômio: *ruptura* da normalidade da produção; *prejuízo* para o capitalista; e *proposta* de restabelecimento da normalidade rompida. Na primeira característica, "ruptura", está a cessação coletiva do trabalho deliberada democraticamente pelos trabalhadores; na segunda característica, "prejuízo", está contida a pressão socialmente eficaz, dentro de um modo de produção que funciona na base da eficiência e da concorrência; na terceira característica, "proposta", estão contidas as reivindicações dos trabalhadores, seja de que natureza forem e, inclusive, a afirmação do retorno ao trabalho após as partes firmarem o pacto de paz.

Ainda que, para o Direito Coletivo do Trabalho, interesse fundamentalmente a greve de natureza econômica, impossível não marcar seus componentes sempre profundamente políticos. Nenhum Estado é indiferente à greve econômica, mesmo à greve tipicamente econômica, porque a produção

é fundamental para a própria sobrevivência do Estado, seja ele qual for. Sem produção não há mercadorias, não há impostos, não há geração de riqueza e o Estado será o não-Estado, o Estado do nada, que será preenchido por outro na crista de uma crise geral.

Como categoria jurídica, alguns autores, como Carnelluti, tendem a comparar a greve à guerra. Trata-se, na verdade, de mera figura retórica, pois a greve, em geral (com exceção da greve que precede a insurreição revolucionária em conjunturas muito especiais) não visa destruir o Estado; a guerra visa sempre destruir o inimigo, aniquilá-lo, moral, econômica e politicamente. A greve, com a exceção apontada, não pretende a destruição do Estado (e nem do empresário como tal); ao contrário, se a tomarmos em sua forma predominante, ela viabiliza a manutenção do mesmo Estado, pois "reforma" as relações entre capitalistas e operários, que estão tendendo à exploração. Se ela determina, ou não, acumulação de experiência para os trabalhadores, para que eles compreendam a necessidade de instituir outra forma de Estado, não importa; a própria vida é uma acumulação de experiência para todos os trabalhadores politizarem-se e exigirem outro Estado, o seu Estado.

A greve é muito importante para o modo de produção capitalista. De um lado porque normalmente seu resultado — se vitoriosa — corrige distorções que não corrigidas tornariam a vida operária insustentável e próxima da insurreição revolucionária; de outro lado porque, derrotada, abala profundamente o ânimo de luta de classe operária.

É evidente que a greve é sempre de interesse imediato e histórico dos operários; imediato porque tende a melhorar suas condições de trabalho e salário; histórico porque pode educá-los politicamente para o rompimento revolucionário; liga-os à vida social, ilustra-os sobre o funcionamento da sociedade.

Não são comuns os casos de greves essencialmente políticas, como é o caso da greve pelo controle de produção. Ora, a greve pelo controle da produção significa a greve pela luta direta contra o modo de produção capitalista. Se é verdade que o processo produtivo, no modo de produção capitalista, é

um processo de expropriação do trabalho operário para a geração da mercadoria, a greve pelo controle de produção é a greve que luta pela expropriação (da propriedade industrial) dos expropriadores (dos proprietários dos meios de produção). Antonio Gramsci aponta como a primeira, na história da humanidade, a ocorrida em Turim, em 1920, cidade (na época) com 500 mil habitantes, cuja população era composta de 3/4 de operários:

"Pela primeira vez na história, verificou-se de fato o caso de um proletariado que emprega a luta pelo controle da produção, sem ser levado a tal ação pela fome ou pelo desemprego. Mais: não foi apenas uma minoria, uma vanguarda da classe operária que empreendeu a luta, mas toda a massa de trabalhadores de Turim desceu em campo e levou a luta até o fim, sem olhar as privações e os sacrifícios". (72)

A greve, pois, antes de ser um Direito é um fato. Não é instituto criado diretamente pela norma, como muitos (73), a exemplo do salário-família ou do FGTS. Antes de existir juridicamente, antes de ser reconhecida pela normatividade burguesa ela existe objetivamente. Greve legal sim é criação da norma. A norma apanha o fato objetivo e o cerca de permissões e de sanções e ficciona, dentro do Direito, o que o Direito criado aceita. Greve ilegal, igualmente, é criação da norma. A greve que não cumpre os requisitos da legislação burguesa (ou mesmo da legislação de democracias populares) é rejeitada como ilícita e o ilícito é uma criação da normatividade porque repousa sobre o puro conceito historicamente construído, como repousa sobre puro conceito a categoria "greve legal".

A greve, de uma parte, pode ser instrumento direto da associação profissional para, dentro da ordem jurídica legalmente instituída, propor condições de trabalho; mas nem sempre ela é instrumento da associação profissional e nem sempre tem a iniciativa da mesma. Assim como os operários aderem à greve, cuja iniciativa é da associação, esta pode aderir à greve decretada diretamente pelos trabalhadores. Em ambos os casos ela pode ser legal ou ilegal; o que importa para declarar a sua legalidade ou ilegalidade é a verificação do cumprimento das prescrições que o direito positivo sintetiza. Casos há, inclusive, em que a greve dá-se contra a associação profissional, viciada por dire-

ções que representam, não os interesses do trabalho, mas os interesses do capital. A vida e a literatura apontam milhares de exemplos.

Mas, mesmo dentro das legislações mais obscurantistas, há um processo de "legalização" da greve pela imposição da sua legitimidade. Em nosso País temos casos freqüentes, mesmo no Rio Grande do Sul: *totalmente*, a greve da Construção Civil de 1978, em Porto Alegre, com a legalização, pelo Tribunal, do próprio Comando de Greve, já que ela se deu frontalmente contra a direção sindical e ao arripio da *forma* legalmente aceita; *parcialmente*, a greve estadual dos bancários de 1979, já que o Tribunal homologou cláusula que deu estabilidade aos bancários do interior, grevistas de atividade "essencial".

Trata-se da intensa *força normativa do fáctico* sobre a qual repousa o Direito do trabalho em geral e o Direito Coletivo do Trabalho em particular. É o rompimento do cerco que sofre o legítimo, pelo direito positivo, com a *vitória do legítimo transformado em Direito*. Nesta lógica está baseada, em escala celular, a legalidade instaurada pela revolução, pelo Direito de Revolução, que é sempre supra, extra e antilegal.

8. Solução do Conflito Coletivo

No estudo da greve vimos que nem sempre o direito positivo está à altura da riqueza e da complexidade dos conflitos do trabalho. O processo de legalização do "legítimo ilegal" assim o demonstra. Poder-se-ia refutar, a partir de uma postura metafísica, que o fato de uma sentença normativa outorgar estabilidade, por um determinado tempo, a dirigente de uma greve ilegal ou a membros de uma categoria em que a greve é proibida, este fato, *não legalizou* as atividades anteriores dos empregados referidos, cujas condutas teriam sido típicas e antijurídicas, relativamente às prescrições vigentes sobre a matéria. Ora, ausente a sanção contra os empregados grevistas (ilegalmente grevistas) por determinação do próprio Judiciário, houve uma aplicação implícita de qualquer excludente de culpabilidade (estado de necessidade? inexigibili-

dade de outra conduta?) que "retornou" como direito objetivo (a sentença normativa) ao fato anterior e o sancionou.

Não se trata de derrogação, em sentido improprio, da norma proibitiva da greve ou limitativa do seu direito e nem de "petição judicial", mas de reconhecimento da licitude do comportamento dos empregados que apontavam o direito positivo em vigor como ilegítimo, fazendo o próprio Estado, através de um dos seus órgãos, *decidir* pela legitimidade do seu movimento e sentenciar sobre a legalidade do seu comportamento.

Tal fato não é gratuito. Ele ocorre pela extrema necessidade que tem o Estado de solucionar os conflitos do trabalho. Estas soluções vêm sendo construídas ao longo da história do Direito Coletivo e sobre elas não há unidade de nomenclatura e nem de classificação. No geral, porém, a solução será por *autocomposição* ou por *heterocomposição*. Autocomposição: *pelas próprias partes*, com participação apenas subsidiária de terceiro ou sem a participação de terceiro; heterocomposição: por *intervenção formal, regular e decisiva* de terceiro que pode ser, inclusive, o próprio Estado.

Ruprecht (74) aponta como sistemas principais os seguintes:

I — Composição por Transação:

- a — *conciliação* — as partes obrigatoriamente chegam a um acordo, no conflito, na presença de um terceiro que não propõe nem decide;
- b — *mediação* — é uma conciliação supletiva; as partes conciliam com base na recomendação não compulsória de terceiro;
- c — *negociação coletiva* — as partes confrontam diretamente as suas propostas e chegam ao contrato coletivo, sem a presença e sem a proposta de terceiro;

2 - SOLUÇÃO JURISDICIONAL - a justiça julga o conflito e profere a sentença.

3 - SOLUÇÃO POR ARBITRAGEM - o árbitro ou a comissão de árbitros arbitra a solução do conflito.

4 - SOLUÇÃO POR INTERVENÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - a autoridade administrativa profere um laudo vinculado sobre o conflito.

A segunda e a quarta formas de solução têm marcada presença estatal no conflito. Pode-se dizer, aliás, que em uma verdadeira "pirâmide" em direção ao Estado, com a seguinte ordem: negociação direta, conciliação, mediação, arbitragem, intervenção da autoridade administrativa e solução jurisdicional; em cada pedra desta pirâmide, da base do topo, as partes vão perdendo a liberdade e a presença do Estado vai se definindo.

Todas as formas de solução podem se interpretar, o que ocorre não só em dependência da legislação nacional sobre a matéria, mas também por iniciativa das partes. *Exemplos:* a solução jurisdicional pode ocorrer no caso de insurgência de uma das partes sobre a solução arbitrada ou em caso de falência das negociações; a conciliação (sem proposta de terceiros) pode implicar que as partes resolvam, no meio do conflito, delegar poderes a alguma autoridade administrativa ou a um particular para solucionar o conflito, transformando a conciliação em arbitramento; o mediador, por determinação das partes pode se tornar árbitro; na negociação direta, sem sequer ter a presença de terceiros, as partes podem instituir um conciliador, um mediador ou um árbitro...

O que deve definir em essência a solução dos conflitos, sua característica mais radical, é a presença ou não, do ESTADO, em que pese, em maior ou menor grau, ele sempre esteja presente pela *normatividade geral* que dele emana. Por mais ausente que esteja o Estado não é possível, por exemplo, que um conflito seja decidido pela expropriação do capitalista, em favor dos operários, pois isso seria admitir a revogação, via conflito coletivo, de toda a estrutura normativa sobre a qual o mesmo se estrutura.

d - *decisão administrativa* - é uma solução processual administrativa indicada por um Poder Administrativo no bojo da negociação;

e. *comissões paritárias* - surgem estas comissões normalmente de cláusula de contrato coletivo para tentar solucionar os conflitos vindouros; são compostas, as comissões, de representantes dos trabalhadores e dos empresários;

f. *Inquérito e investigação* - ambos têm importância nos países em que a opinião pública exerce grande influência; o Estado investiga o conflito e dá as suas recomendações fundadas em dados técnicos; não são propriamente "sistemas de soluções" dos conflitos, mas *impulsos* de fora, para a sua solução;

II - Arbitragem: é um sistema de heterocomposição, já que as partes se revelam incapazes ou abdicam de solucionar o conflito; o terceiro ou a comissão arbitral tem poderes decisórios que vinculam e obrigam as partes.

III - Solução Jurisdicional: solução de conflito por órgão judicial do Estado. O sistema brasileiro, em que pese obrigue a negociação, tem dispositivo legal que determina a solução jurisdicional: basta uma parte "sabotar" a negociação que a solução judicial será necessária. É o que ocorre ordinariamente.

Talvez uma classificação ainda mais abrangente e genérica seja necessária, já que, em que pese seja válida a síntese buscada por Ruprecht, ela mistura formas de solução de conflito, com impulsos externos em favor da solução dos mesmos, bem como fraciona em demasia as formas de solução dos conflitos coletivos:

I - SOLUÇÃO POR NEGOCIAÇÃO: CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E NEGOCIAÇÃO DIRETA - com as figuras do conciliador (que nada propõe nem decide) do mediador (que apenas recomenda soluções) e sem qualquer intervenção do terceiro (as partes negociam diretamente).

9. A Resistência Patronal e Operária

A primeira grande muralha de resistência patronal não está nas mãos do empresário singular que se bate com um grupo de trabalhadores num conflito coletivo. Não é a polícia e nem o elenco de faltas graves que cada legislação ordinariamente arrola. Não é, em particular, o temor ao desemprego e nem o poder de comando que o empregador distribui estrategicamente na pirâmide administrativa que a produção social exige. A primeira grande muralha de resistência está instalada na mente do homem trabalhador: é o domínio ideológico, porque as idéias dominantes são as idéias das classes dominantes. O operário comum "socializado" no processo produtivo como uma peça a mais, pensa, normalmente, como burguês. Seu primeiro ato de liberdade é compreender, na greve, que ele só significa algo, que ele só tem força, se romper com o individualismo burguês que a ideologia das classes dominantes lhe impõem, se ele *sentir* como um ser coletivo, cujo destino, em geral, é o destino da classe.

De tempos em tempos esta compreensão de destino coletivo irradia-se, penetra no cérebro dos homens trabalhadores, rompe o domínio ideológico secular e eclode como rebelião. E de repente o indivíduo tomado, moral e politicamente pelas idéias das classes dominantes, pensa como classe e vê seu destino ligado ao destino da classe e revela, sobre todas as deformidades que a ideologia burguesa lhe impõe, a sua essência histórica proletária.

Mas, nos conflitos particulares que se desencadeiam no âmbito da empresa, existem formas de resistência patronal que têm sempre o *objetivo de enfrentar coletivamente os trabalhadores*, em que pese, às vezes, vise algum obreiro isolado ou grupos de trabalhadores. Tais formas de resistência empresarial partem sempre da constatação explícita ou implícita de que, na mente dos operários estão, em potência, os fantasmas da dominação: é preciso acordá-los, mostrar a sua força e estimular o individualismo burguês e a submissão, à "autoridade" do capital.

A doutrina aponta, normalmente, duas grandes formas de resistência patronal: o "lock-out" e as *listas negras* (75). O "lock-out", fechamento do esta-

belecimento com oferta de reincorporação dos trabalhadores em outras condições, e as *listas negras*, circulação de nomes de operários combativos entre o patronato, são as formas mais evidentes de resistência, mas ela não cessa aí. Existe uma série de medidas que servem, ou para desunir os trabalhadores, antes, durante e depois do conflito, ou para neutralizar aqueles que mais se destacam, "exemplando", através deles, as possíveis lideranças em ascensão. Vejamos algumas delas:

— *as despedidas punitivas e as promoções seletivas*: o empregador, logo após o conflito, trata de despedir, com ou sem justa causa, aqueles trabalhadores que se tornaram conhecidos pela sua combatividade e inteligência; ao mesmo tempo promove aqueles que "furaram" o movimento grevista, dando, a estes, aumentos salariais significativos; com esta atitude o empregador mostra aos trabalhadores que o melhor, numa greve, é *não participar*; as vantagens serão maiores e mais imediatas;

— *o cumprimento apenas parcial do acordo*: se a greve termina num acordo que traga algumas vantagens aos trabalhadores, através de mecanismos de interpretação o empregador cumpre apenas em parte aquilo que ajustou; como a greve é um processo terrivelmente esgotante para os trabalhadores, o *não-cumprimento* das cláusulas ajustadas tende, às vezes, a trazer desalento à categoria;

— *a desmoralização dos líderes*: quando os líderes internos da empresa, por um motivo ou por outro lado, não podem ser despedidos, o empregador os coloca em funções humilhantes, alterando seu contrato de trabalho, ao mesmo tempo que melhora o tratamento para outros trabalhadores que não aderiram à greve;

— *o uso da provocação*: durante o processo grevista o empresário infligiu tra agentes provocadores no seio da categoria para propor atos de baderna, atentados à propriedade de terceiros, busca de confronto com a *polícia* e todas as atitudes que possam desgastar o movimento com a coletividade e desmoralizá-lo;

— *as propostas divisionistas*: durante as negociações, para acabar com a coesão interna do movimento, o empresário faz propostas que tragam grandes vantagens para um pequeno, mas politicamente importante setor, para tentar quebrar a unidade dos grevistas, lançando a confusão em seu meio e gerando desacordos que, às vezes, podem se tornar decisivos no desgaste do movimento;

— *a negociação com comissões fantasmas*: durante o processo paredista o empregador “reconhece” determinados trabalhadores (normalmente ingênuos ou à soldo do próprio empresário) como “legítimos” para negociar e passa, através deles, a formular determinadas propostas que atendam reivindicações parciais de todos ou de uma parte da categoria; com isso o empresário tenta destruir a autoridade moral do núcleo de líderes conseqüentes;

— *a “difamação” política*: o empregador espalha, através da empresa boatos alarmistas no sentido de que a greve está sendo insuflada ou tem infiltração em sua direção, elementos de orientação “comunista” ou “terrorista”, estimulando, desta forma, o anticomunismo permanente que é inculcado no seio da população por todos os meios de comunicação social;

— *as prisões seletivas*: em cumplicidade com o aparato policial são feitas prisões de elementos-chaves que, pelo seu poder de convencimento, pelo seu preparo e inteligência, representam a melhor liderança reivindicatória da classe naquele momento.

Tais formas de resistência poderiam ser desdobradas em inúmeras outras, em cada situação concreta do processo grevista, mas elas bastam para identificar os tipos de formas principais de resistência patronal num conflito coletivo.

Em correspondência com cada atitude patronal, existem as respostas operárias, tais como a “sabotagem” de máquinas (após o retorno ao trabalho) a “greve tartaruga” (que consiste em trabalhar em ritmo lento) a “greve de zelo” (que constitui, em cada ato de trabalho, buscar uma perfeição impossível).

vel) a “greve de braços caídos” (que significa permanecer no local de trabalho sem operar as máquinas).

Durante o processo grevista, os clássicos “piquetes”, para fazer voltar os renitentes que pretendem furar o movimento são instrumentos importantes do ponto-de-vista dos trabalhadores. As formas mais radicais, no confronto, são as *ocupações do estabelecimento, às vezes cumuladas com o seqüestro de reféns da direção da empresa*.

O boicote à produção, meio destinado a manter acesa a luta, busca gerar empecilhos para a boa qualidade e a quantidade da produção. Tal atitude também é entendida como um acordo entre os Sindicatos ou entre os trabalhadores, para negar mão-de-obra a um determinado empresário.

Ruprecht (76) ainda menciona, como ação direta dos trabalhadores, as seguintes: “não-cooperação”, que consiste em não realizar determinadas tarefas, que embora não obrigatórias eram ordinariamente realizadas (como prestar horas extras); o “ratting”, que consiste em privar de ferramentas alguns trabalhadores (que não podem, sem elas, desempenhar suas atividades) e o “trabalho arbitrário”, que significa prestar serviços prescindindo da orientação da empresa (ou seja, de forma diversa daquela que é prevista nos planos de administração).

10. Normas Internacionais Básicas do Direito Coletivo

As íntimas conexões estabelecidas entre as economias do mundo ocidental têm profundo reflexo nas normas internas reguladoras de Direito Sindical. O fenômeno é bastante semelhante àquele que ocorreu no Brasil, na época em que a Inglaterra exerceu sérias pressões contra o tráfico de escravos negros. O uso de mão-de-obra escrava em nossa economia proporcionava uma concorrência “desleal” dos nossos produtos agrícolas com aqueles extorquidos, pela Inglaterra, das suas colônias asiáticas e africanas.

A luta da Inglaterra contra a escravidão visava simplesmente não favorecer o comércio externo brasileiro e colocar os seus produtos num nível de

concorrência "justa"; não tinha nenhum sentido ético como querem fazer crer alguns historiadores, pois, se tivesse, pelo menos em parte seria atenuada a brutal repressão militar que a mesma Inglaterra sempre exerceu em suas colônias.

As normas de Direito do trabalho, inclusive aquelas de Direito Coletivo, que colocam os trabalhadores em condições mais favoráveis para negociar, oneram a produção industrial dos países que as adotam, desequilibrando, contra os interesses destes países capitalistas mais avançados, o comércio internacional. O Tratado de Versalhes é explícito relativamente a este problema. Diz Alberto da Rocha Barros: "No setor externo, considerem-se estas palavras do preâmbulo da Parte XIII do Tratado de Versalhes: *a não-adoção, por um país qualquer, de um regime de trabalho realmente humano, põe obstáculos aos esforços dos demais países, realmente desejosos de melhorar a sorte dos operários das suas próprias nações*". Que obstáculos? Os de uma concorrência em condições mais favoráveis. Há muito as aspirações dos trabalhadores por melhores condições de vida e trabalho tinham conseguido, em muitos países economicamente avançados, pela própria ação dos trabalhadores, dos seus sindicatos, dos seus partidos políticos, dos seus comitês de luta, uma legislação de trabalho adiantada. Os países que, nessas condições, tinham consagrado os direitos dos trabalhadores, ficaram com o custo de sua produção onerado, a concorrerem desvantajosamente com os que não inscreviam em leis iguais medidas" (77).

Modernamente as reuniões internacionais continuam insistindo na mesma orientação do Tratado de Versalhes. Tal fato não deixa de ser uma forma de "comunicarem-se" as conquistas operárias ocorridas nos países de capitalismo altamente desenvolvido, com os movimentos operários que se dão sob legislações mais atrasadas ou autoritárias. Diz Napoli: "Já se sabe que o equilíbrio econômico se rompe se não se assegura aos trabalhadores o exercício efetivo dos seus direitos sindicais. Precisamente para referir-se a este tema a Conferência Internacional do Trabalho, na sua 35ª reunião, e com data de 26 de junho de 1952, adotou uma resolução, na qual se declarou, entre outras coisas, que a missão fundamental e permanente do movimento sindical é o progresso econômico e social dos trabalhadores; (...) que, para esses fins é

indispensável preservar em cada país a liberdade e a independência do movimento sindical, a fim de que este último possa cumprir sua missão econômica e social, independentemente das mudanças políticas que possam sobrevir." (78)

A convenção 87 da OIT é transcrita, não só pela sua importância, mas também por ser restrita sua divulgação em nosso país:

"A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

Convocada em São Francisco pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e ali reunida a 17 de junho de 1943 em sua 31ª sessão.

Após ter decidido adotar sob forma de uma Convenção diversas propostas relativas à liberdade sindical, assunto que constitui o sétimo ponto da ordem do dia da Sessão.

Considerando que o Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho enuncia, entre os meios suscetíveis de melhorar a condição dos trabalhadores e de assegurar a paz, "a afirmação do princípio da liberdade sindical".

Considerando que a Declaração de Filadélfia proclamou novamente que "a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um processo ininterrupto".

Considerando que a Conferência Internacional do Trabalho em sua 30ª Sessão adotou, por unanimidade, os princípios que devem constituir a base da regulamentação internacional.

Considerando que a Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua segunda Sessão, endossou esses princípios e convidou a Organização Internacional do Trabalho a prosseguir em todos seus esforços no sentido de que seja possível adotar uma ou várias convenções internacionais.

Adota, aos nove dias de julho de mil novecentos e quarenta e oito, a Convenção seguinte, que será denominada Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948.

PARTE I

LIBERDADE SINDICAL

Artigo 1º

Cada membro da Organização Internacional do Trabalho, para o qual presente Convenção está em vigor, se compromete a tornar efetivas as disposições seguintes.

Artigo 2º

Os trabalhadores e empregados, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos da mesma.

Artigo 3º

1 — As organizações de trabalhadores e empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação.

2 — As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entrar o seu exercício legal.

Artigo 4º

As organizações de trabalhadores e de empregadores não estarão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.

Artigo 5º

As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de constituir federações e confederações, bem como o de filiar-se às mesmas, e toda organização, federação ou confederação terá o direito de filiar-se às organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

Artigo 6º

As disposições dos artigos 2, 3 e 4 acima se aplicarão às federações e às confederações das organizações de trabalhadores e de empregadores.

Artigo 7º

A aquisição de personalidade jurídica por parte das organizações de trabalhadores e de empregadores, suas federações e confederações, não poderá estar sujeita a condições de natureza a restringir a aplicação das disposições dos arts. 2, 3 e 4 acima.

Artigo 8º

1 — No exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela presente convenção, os trabalhadores, os empregadores e suas respectivas organizações deverão, da mesma forma que outras pessoas ou coletividades organizadas, respeitar a lei.

2 — A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção.

1 — A medida segundo a qual as garantias previstas pela presente convenção se aplicarão às forças armadas e à polícia será determinada pela legislação nacional.

2 — De acordo com os princípios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho a ratificação desta Convenção não deverá afetar qualquer lei, sentença, costume ou acordo já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia garantias previstas pela presente Convenção.

Na presente Convenção, o termo "organização" significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores.

PARTE II

PROTEÇÃO DO DIREITO SINDICAL

Cada membro da Organização Internacional do Trabalho para o qual a presente Convenção está em vigor, se compromete a tomar todas as medidas necessárias e apropriadas a assegurar aos trabalhadores e aos empregadores o livre exercício do direito sindical.

PARTE III

MEDIDAS DIVERSAS

1 — No que se refere aos territórios mencionados no artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, tal como foi emendada pelo instrumento de Emenda da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, 1946, com exclusão dos territórios citados nos parágrafos 4 e 5 do dito artigo assim emendado, todo Membro da Organização que ratificar a presente Convenção deverá transmitir ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, com a ratificação, ou no mais breve prazo possível após a ratificação, uma declaração que estabeleça:

a — os territórios aos quais se comprometerá aplicar as disposições da Convenção sem modificação;

b — os territórios aos quais se compromete aplicar as disposições da Convenção com modificações, e em que consistem tais modificações;

2 — Os compromissos mencionados nas alíneas e no parágrafo 1 do presente artigo serão considerados partes integrantes da ratificação e produzirão idênticos efeitos.

3 — Qualquer membro poderá, por nova declaração, retirar, no todo ou em parte, as reservas contidas na sua declaração anterior em virtude das alíneas a, b, c do parágrafo 1 do presente artigo.

4 — Qualquer membro poderá nos períodos durante os quais a presente Convenção pode ser denunciada de acordo com as disposições do artigo 16, transmitir ao Diretor-Geral uma nova declaração que mo-

diffique, em qualquer outro sentido os termos de qualquer declaração anterior e estabeleça a situação relativamente a determinados territórios.

Artigo 13

1 — Quando as questões tratadas pela presente Convenção forem da competência própria das autoridades de um território não metropolitano o membro responsável pelas relações internacionais desse território, de acordo com o Governo do referido território, poderá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma declaração da aceitação, em nome desse território, das obrigações da presente Convenção.

2 — Uma declaração de aceitação das obrigações da presente Convenção poderá ser transmitida ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho:

a — por dois ou mais membros da Organização, com relação a um território colocado sob sua autoridade conjunta;

b — por qualquer autoridade internacional responsável pela administração de um território em virtude das disposições da Carta das Nações Unidas ou de qualquer outra disposição em vigor, com relação a esse território.

3 — As declarações transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho de acordo com as disposições dos parágrafos precedentes do presente artigo, deverão indicar se as disposições da Convenção serão aplicadas no território com ou sem modificação, quando a declaração indicar as disposições da Convenção sob reserva de modificações, ela deverá especificar em que consistem tais modificações.

4 — O Membro ou os Membros ou a autoridade internacional interessados poderão, por uma declaração posterior, renunciar inteira ou parcialmente ao direito de invocar uma modificação indicada numa declaração anterior.

5 — O Membro ou os Membros ou a autoridade internacional interessados poderão, nos períodos durante os quais a presente Convenção pode ser denunciada de acordo com as disposições do Artigo 16 transmitir ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma nova declaração que modifique em qualquer outro sentido os termos de qualquer declaração anterior e estabeleça a situação no que se refere à aplicação desta Convenção.

PARTE IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 14

As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Artigo 15

1 — A presente Convenção obrigará somente os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2 — Entrarão em vigor doze meses após serem registradas pelo Diretor-Geral, as ratificações por parte dos dois Membros.

3 — Posteriormente esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data do registro de sua ratificação.

Artigo 16

1 — Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data ini-

cial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

2 — Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que, no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

Artigo 17

1 — O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem transmitidas pelos Membros da Organização.

2 — Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido transmitida, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data na qual a presente Convenção entrará em vigor.

Artigo 18

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registros de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações, declarações e atos de denúncias que tenha registrado de acordo com os artigos precedentes.

Artigo 19

Ao termo de cada período de dez anos, contados da entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência-Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da conveniência de ser escrita na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 20

1 — Caso a Conferência adotar uma nova Convenção que implique revisão total ou parcial da presente Convenção e a menos que a nova Convenção de outro modo: a) a ratificação por parte de um Membro da nova Convenção revista acarretará de pleno direito, não obstante o artigo 16 acima, denúncia imediata da presente Convenção, desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor; b) a partir da data da entrada em vigor da nova Convenção revista, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação por parte dos Membros.

2 — A presente Convenção permanecerá, entretanto, em vigor na sua forma e teor para os Membros que a houverem ratificado e que não ratificarem a Convenção revista.

Artigo 21

As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção são igualmente autênticas.

Se a Convenção 87 é a base do reconhecimento do direito de pressão, através do Sindicato, a Convenção 98, da mesma OIT, adotada em um ano depois (1949) visou internacionalizar normas sobre o "direito de sindicalização e de negociação coletiva", com as duas preocupações básicas apontadas por Valticos (79): uma proteção adequada contra os atos de discriminação tendentes a atentar contra a liberdade sindical, não só no que refere ao momento da contratação, mas também durante o vínculo de emprego; e instituir nor-

mas que impossibilitassem o empregador, através de mecanismos administrativos ou financeiros, controlar ou influir na vida da entidade sindical.

Eis o seu texto, por inteiro:

“CONVENÇÃO 98 RELATIVA À APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE ORGANIZAÇÃO E DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.”

Artigo 1º

1 — Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

2 — Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

- a — subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou de deixar de fazer parte de um sindicato;
- b — dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

Artigo 2º

1 — As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas em outras, quer diretamente, quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2 — Serão particularmente identificadas a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de

organizações de trabalhadores dominados por um empregador ou uma organização de empregadores, ou manter a organização de trabalhadores por meios financeiros ou outros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

Artigo 3º

Organismos apropriados às condições nacionais deverão, se necessário, ser estabelecidos para assegurar o respeito do direito de organização definido nos artigos precedentes.

Artigo 4º

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

Artigo 5º

1 — A medida segundo a qual as garantias previstas pela presente Convenção se aplicarão às forças armadas e à polícia será determinada pela legislação nacional.

2 — De acordo com os princípios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a ratificação desta Convenção, por parte de um membro, não deverá ser considerada como devendo afetar qualquer lei, sentença, costumes ou acordo já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia garantias previstas pela presente Convenção.

Artigo 6º

A presente Convenção não trata da situação dos servidores públicos e não poderá ser interpretada como devendo prejudicar seus direitos ou seu estatuto.

Artigo 7º

As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Artigo 8º

1 — A presente Convenção obrigará somente os membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2 — Entrará em vigor doze meses após serem registradas, pelo Diretor-Geral, as ratificações por parte de dois membros.

3 — Posteriormente, esta Convenção entrará em vigor, para cada membro, doze meses após a data de registro de sua ratificação.

Artigo 9º

1 — As declarações transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho de acordo com o parágrafo 2 do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho deverão estabelecer:

a — os territórios aos quais se compromete a aplicar as disposições da Convenção sem modificação;

b — os territórios aos quais se compromete a aplicar as disposições da Convenção com modificações e em que consistem tais modificações;

c — os territórios aos quais a Convenção é inaplicável e, nesse caso, as razões pelas quais é ela inaplicável;

d — os territórios para os quais reserva sua decisão, à espera de exame mais profundo da situação com respeito aos mencionados territórios;

2 — Os compromissos mencionados nas alíneas a e b do parágrafo 1 do presente artigo serão considerados partes integrantes da ratificação e produzirão idênticos efeitos.

3 — Qualquer membro poderá, por nova declaração, retirar, no todo ou em parte, as reservas contidas na sua declaração anterior em virtude das alíneas b, c e d do parágrafo 1 do presente artigo.

4 — Qualquer membro poderá, nos períodos durante os quais a presente Convenção pôde ser denunciada de acordo com as disposições do artigo 11, transmitir ao Diretor-Geral uma nova declaração que modifique em qualquer outro sentido os termos de qualquer declaração anterior e estabeleça situação relativamente a determinados territórios.

Artigo 10

1 — As declarações transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho de acordo com os parágrafos 4 e 5 do artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho deverão indicar se as disposições de Convenção serão aplicadas no território, com ou sem modificações; quando a declaração indicar que as disposições da convenção se aplicam sob reserva de modificações, ela deverá especificar em que consistem tais modificações.

2 — O membro ou os membros ou a autoridade internacional interessados poderão, por uma declaração posterior, renunciar inteira ou parcialmente ao direito de invocar uma modificação indicada numa declaração anterior.

3 — O membro ou os membros ou a autoridade internacional interessados poderão, nos períodos durante os quais a presente Convenção pode ser denunciada de acordo com as disposições do artigo 11, transmitir ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma nova declaração que modifique em qualquer outro sentido os termos de qualquer declaração anterior e estabeleça a situação no que se refere à aplicação desta convenção.

Artigo 11.

1 — Todo membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contando da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato transmitido ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

2 — Todo membro que tenha ratificado a presente Convenção e que, no prazo de um ano após o termo do período de dez anos mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo ficará ligado por um novo período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

Artigo 12

1 — O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem transmitidas pelos membros da Organização.

2 — Ao notificar aos membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido transmitida, o Diretor-Geral chamará a atenção dos membros da Organização para a data na qual a presente Convenção entrará em vigor.

Artigo 13

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá ao Secretário Geral das Nações Unidas, para fins de registro, de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações, declarações e atos de denúncias que tenha registrado de acordo com os artigos precedentes.

Artigo 14

Ao termo de cada período de dez anos, contando da entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá da conveniência de ser inscrita na ordem-do-dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 15

1 — Caso a conferência adotar uma nova convenção que implique revisão total ou parcial da presente Convenção e a menos que a nova Convenção não disponha de outro modo:

a — A ratificação, por parte de um membro, da nova Convenção revista acarretará do pleno direito, não obstante o artigo 11 acima, denúncia imediata da presente Convenção, desde que a nova convenção revista tenha entrado em vigor;

b — a partir da data da entrada em vigor da nova convenção revista, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação por parte dos membros.

2 — A presente Convenção permanecerá, entretanto, em vigor na sua forma e teor para os membros que a houverem ratificado e que não ratificarem a convenção revista.

11. Interpretação das Normas Coletivas.

Há que distinguir, relativamente ao problema interpretativo, o método de interpretação da sentença normativa, do método de interpretação do contrato coletivo do trabalho. No primeiro caso trata-se de buscar, fundamentalmente, o que pretendeu o Judiciário, ao editar a norma coletiva; no segundo caso, trata-se de buscar o sentido real da vontade das partes. Dogmaticamente.

ao interpretarmos a sentença coletiva, estaríamos mais próximos dos métodos de interpretação das leis e, ao interpretarmos a norma oriunda de um contrato coletivo, estaríamos mais próximos da interpretação dos contratos em sentido amplo.

É evidente que "ninguém pode fazer uma interpretação coordenada sem partir, antes de tudo, de uma convicção filosófico-jurídica" (80). Já há a incorporação, no Direito do Trabalho, do princípio "em dúvida pro-operário", o que significa, em última análise que, se de um dispositivo legal podem ser extraídos dois sentidos, dar-se-á vigência ao sentido que mais favorece ao trabalhador.

A incorporação deste princípio interpretativo, que se estende às sentenças coletivas e aos contratos coletivos, vem de uma convicção filosófico-jurídica pós-iluminista que quer dar sentido material ao princípio da igualdade formal, tratando, a iniciar pelo problema interpretativo, designadamente os desígnios, para tender igual formalmente.

Se é verdade que a dogmática nos aproximaria da interpretação da lei (na sentença normativa) e dos contratos (nos contratos coletivos), devemos registrar que esta aproximação é mecânica e inservível para o Direito do Trabalho, cujo sentido histórico está, todo ele, fundado na *ineficácia concreta* do referido princípio da igualdade formal, nas relações entre trabalhadores e proprietários dos meios de produção.

Na doutrina tradicional, por coerência, dever-se-ia exigir que os autores, que tendem a definir a natureza jurídica do contrato coletivo como contrato (ainda que atípico) *aplicassem as regras de interpretação dos contratos, e os que tendem a tê-lo como equivalente à lei, aplicassem os princípios que norteiam a interpretação das leis*.

"Estimamos, pois, que os convênios Coletivos de Trabalho devem ser interpretados com dois métodos: o que se usa para a interpretação dos contratos, aplicados às cláusulas obrigacionais, e de interpretação das leis, para as cláusulas normativas". (81)

Aplicada esta recomendação teríamos como regra geral, no direito brasileiro, a aplicação dos princípios interpretativos das leis, à sentença coletiva, e a aplicação dos princípios interpretativos dos contratos, aos contratos coletivos.

Diz Carlos Maximiliano sobre a interpretação da lei: (82)

"A pesquisa da intenção ou do pensamento contido no texto arrasta o intérprete a um terreno movediço, pondo-o em risco de tresmalhar-se em inundações subjetivas. Demais restringe o campo da sua atividade: ao invés de a estender a toda a substância do Direito, limita ao elemento espiritual da norma jurídica, isto é, a uma parte do objeto da exegese e eventualmente um dos instrumentos desta. Reduzir a interpretação à procura do intento do legislador é, na verdade, confundir o todo com a parte; seria útil, embora nem sempre realizável, aquela descoberta; constitui um dos elementos da Hermenêutica; mas, não o único: nem sequer o principal e o mais profícuo; existem outros, e de maior valia. Serve de base, como adiante se há de mostrar, ao processo histórico, de menor eficiência que o sistemático e o teleológico. Procura-se, hoje, o sentido objetivo, e não se indaga do processo da respectiva formação, quer individual, no caso do absolutismo, quer coletiva, em havendo assembleia deliberante, — como fundamento de todo o labor do hermenêuta. Exige-se um texto vivo; tolerar-se-ia a ficção de um legislador que falasse atualmente, e não de pessoa morta, que houvesse fixado seu ideal e última vontade no Direito escrito, como faz o particular no testamento".

Diz Carlos Maximiliano sobre a interpretação dos contratos: (83)

"Além das regras tradicionais, destinadas a esclarecer a intenção, expressa ou presumida, do estipulante, ou o sentido em que se efetuou o acordo das vontades, guiam o hermenêuta o interesse geral, a lei, os princípios fundamentais da justiça, os ditames de equidade. Não pode haver conflito entre as aspirações econômicas do cidadão e a ordem jurídica estabelecida. O egoísmo é condicionado pela finalidade humana; o bem

do indivíduo prevalece em função do conquistado evolutivamente pela espécie. Respeita-se a vontade declarada: porém há de pairar bem a idéia de justiça. Assim se resolvem todas as dúvidas. Onde a intenção se não descobre, nítida, precisa, em um ato revestido dos requisitos legais, orienta-se o magistrado pela equidade e pelo interesse social. Embora difíceis de aprender, nem por isso valem menos os dois elementos modernos de exegese dos atos jurídicos”.

Talvez estes dois textos sintetizem o que há de melhor na hermenêutica de Carlos Maximiliano: o antidogmatismo na interpretação do texto e o estreito vínculo entre o sentido objetivo da lei, que às vezes *foge do sentido querido* pelos órgãos que a geram, e aquilo que conjuntamente é *possível* extrair dela, como progresso humano e social. É evidente que tal postura não pode nos remeter ao absurdo de querer, por exemplo, reformar o socialismo existente, com sua estrutura normativa, através da interpretação. Mas parece evidente que o próprio progresso do Direito, *possível*, dentro de um modo de produção determinado, também depende da interpretação, porque esta é o Direito vivido socialmente que tem, no texto, simples hipótese normativa.

Vejamos quatro situações que podem advir de uma sentença normativa, ou de um contrato coletivo (estamos usando a expressão “cláusulas” em sentido amplo, também para designar decisões oriundas de sentenças normativas):

A — *As cláusulas que outorgam garantia no emprego:*

presume-se que todas as normas legais que oneram a rescisão pretendem que haja “continuidade” na relação de emprego, constituindo formas de resistência à despedida, já que deve ser uma das preocupações básicas do Direito do Trabalho a permanência da relação de emprego. Tais cláusulas devem, pois, ter *interpretação ampla e extensiva*.

B — *As cláusulas que regulam vantagens já existentes:*

se as cláusulas regulam vantagens já existentes, sem pretender criar outros direitos, o intérprete deve carregar duas preocupações: não as inter-

pretar de modo que a vantagem seja ampliada e não as interpretar de modo que a vantagem existente seja ferida em nenhum aspecto qualitativo. *Interpretação estrita*.

C — *As cláusulas que outorgam vantagens econômicas:*

as vantagens econômicas, de natureza salarial, criam reflexos. A verba devida, se tem uma qualidade determinada (salário), como tal deve ser tratada para todos os efeitos. Não importa, por exemplo, que não conste na cláusula que a “gratificação por tempo de serviço” vai ser computada para calcular horas extras; se ela é salário obedece ao “movimento” do salário. *Interpretação ampla e extensiva*.

D — *As cláusulas que regulam princípios gerais de natureza constitucional:*

a existência de dispositivos constitucionais que não são auto-aplicáveis tem gerado sentenças normativas ou cláusulas de contrato coletivo que cumprem diretamente funções regulamentares do texto constitucional. Os efeitos são *amplos* mas sua interpretação não pode contrariar o sentido do próprio texto constitucional sob pena de, por vias transversas, criarem-se normas constitucionais inexistentes.

12. Sindicatos, Política e Partidos.

O problema da relação do sindicalismo com a política, partidária ou não, vem suscitando na doutrina tradicional posições convergentes num ponto, particularmente na doutrina brasileira. A maioria dos autores entende que a vinculação do movimento sindical com os partidos desnatura a essência do sindicalismo e proporciona a destruição da sua eficácia reivindicatória.

A discussão, colocada num plano puramente ideal, de que Sindicato e Partido “não devem” estabelecer nenhuma relação, no que se refere ao sindicalismo brasileiro chega a ser irônica. Tendo em vista a estreita ligação dos Sindicatos com o Estado, é mais do que evidente que, em maior ou menor

grau, o sindicalismo "apolítico" desenvolve uma atividade partidária em defesa da política do Estado. Para que o debate não caia em posição meramente apologetica, a favor ou contra a participação política dos Sindicatos, é bom registrar que o sistema sindical brasileiro é profundamente político, porque o Estado a que ele se liga, como de resto qualquer Estado, não está acima da política e sua ação está sempre relacionada com interesses de classe.

Que o Estado, em geral, não está acima da política basta constatar a sua realidade empírica ao longo de qualquer processo histórico. Suas atitudes perante as reivindicações das classes que compõem a sociedade, da qual ele é originário, confirmam-no como instrumento de uma determinada hegemonia. Dizer que o Estado é neutro ou mesmo que ele se desliga do seu caráter classista, na sua tarefa de administrar o chamado "interesse público", é como dizer que não existem classes sociais ou que, se elas existem, suas relações não são marcadas pelo movimento contraditório das suas necessidades.

O papel que o Sindicato vem desempenhando ao longo do processo histórico e as características que as diversas formas de Estado o vem dotando, dentro do direito positivo, obedece a uma determinada correlação de forças entre as classes sociais, que se expressa de forma clara no mundo jurídico. Se o estigma fascista reservou ao Sindicato o mero papel de apêndice do Estado é porque, naquele momento histórico, uma determinada concepção sobre o homem e suas relações sociais foi capaz de vingar em toda a estrutura da sociedade. Diz Felipe Morales: "A inserção destas formações dentro da ordem jurídica geral criou sérias dificuldades na doutrina. É que não se trata de uma simples implantação; melhor dito, a forma de implantação, no contexto do ordenamento jurídico vigente, implicará, sempre, uma tomada de posição no transcendente problema de uma concepção sobre o homem". (84)

Numa concepção (característica do liberalismo) sobre o homem é que radica a posição de Catharino, um dos grandes mestres do Direito Sindical: "No plano político, parece ser a melhor solução, como já ocorreu em vários países, canalizar os naturais ímpetos trabalhistas de reforma, sem ou com conquista do poder, para a organização partidária própria, ligada às entida-

des sindicais e deixar para estas a participação na economia, pública e privada, e as reivindicações profissionais". (85)

Clara, em Catharino, a separação arbitrária entre economia e política como se ambas não estivessem contidas, uma na outra, de forma inseparável. Se a política não é a "economia concentrada", verdade é que não existem concepções econômicas que não contenham, mesmo sem a consciência dos seus agentes, determinada visão de como devem ser encaminhadas as soluções dos problemas políticos e vice-versa.

A posição de Russomano está comprometida claramente com a função "colaboracionista" dos Sindicatos em relação ao Estado: "Convencionado de que o sindicalismo é o produto espontâneo de uma realidade social, constituída pela unidade dos trabalhadores, a serviço dos quais por destinação natural o sindicalismo existe e subsiste — nele vemos o veículo das postulações operárias, perante o empregador e perante o Estado, independentes de ambos, mas a ambos ligados, indiretamente, pelos interesses recíprocos que formam a comunidade nacional e que transformam, sem prejuízos de sua autonomia, face ao empresário, em um órgão de negociação coletiva e, face ao governo, em um órgão de colaboração com o Poder Público". (86)

Parece que a confluência mais evidente da doutrina, no que refere às atividades políticas do Sindicato e suas relações partidárias vem, sem dúvida, da unidade de entendimento do que é "Poder Público" e do que constituem as funções do Estado. É coerente a defesa do relacionamento de colaboração, entre Sindicato e Estado, com o entendimento de que este representa os interesses gerais da sociedade e que o Poder Público, sua especificidade jurídica, é neutro na planificação da atividade econômica e dos próprios rumos políticos da sociedade em questão.

Partimos, como ficou claro nos capítulos anteriores, de uma outra concepção de Estado. Não baseada na tese de que os trabalhadores sejam antagonistas ao Estado em geral, de forma ontológica, mas que eles são contraditórios a um Estado, cuja função primordial é a reprodução das relações econô-

micas que impliquem sua dominação, ou seja, parodiando Lamarca (quando sustenta que o empregado não trabalha na empresa para "engrandecer a instituição" mas para ganhar seu sustento) defendemos que os trabalhadores vivem no capitalismo não porque este seja o modo de produção que mais atenda aos seus interesses, mas porque, nas atuais condições históricas, não lhes é dada outra escolha.

A pretensão política do sindicalismo, como instituição integrada no movimento social, é reconhecida por Juan Garcia Abellam: "Sem dúvida já é significativo que relativamente ao Sindicato se admita como necessário o emprego de meios políticos para a obtenção dos fins que persegue, e se precisamente a ação sindical se resolve politicamente, ela ocorre porque o fim genérico do Sindicato está impregnado de uma pretensão comunitária de inequívoca significação política". (87)

Na mesma orientação a doutrina de Válticos, que leva o pensamento liberal sobre a questão a uma coerência extrema. O problema está ligado à invisibilidade da liberdade que, realizada na sua essência, expressa a verdadeira liberdade pública, categoria política mais importante da tradição revolucionária burguesa. Fazer avançar tal categoria parece ser a forma mais concreta de, pelo menos, extirpar as características mais manipuladoras e mais conservadoras das nossas "democracias dependentes", que guardam dos seus modelos maiores apenas os instrumentos de defesa do Estado e não os seus traços mais democráticos. Leciona Válticos: "De uma maneira mais geral, a liberdade de ação de que gozam as organizações profissionais, evidentemente, em grande parte, da medida em que as liberdades públicas, em sentido amplo, estão reconhecidas no país considerado, em particular no que refere ao direito de reunião, ao direito de livre expressão, ao direito a um processo justo, etc. A liberdade é, com efeito, indivisível, e dificilmente poderia sobreviver num setor isolado. Igualmente o direito de liberdade sindical inscreve-se necessariamente no marco mais amplo das liberdades civis e políticas de que desfrutam os habitantes do país". (88)

O estudo da intervenção política do Sindicato tem seu principal divisor de águas na sua manifestação mais radical ou seja no exercício do direito de

greve política. que a doutrina tradicional é praticamente unânime em negar. Tal fato não ocorre gratuitamente. É que ela pode ser o preparo da derrocada das instituições jurídico-políticas do Estado. A tal questão assim responde Ruprecht: "Causa danos gravíssimos à produção e à coletividade e constitui um ato de força contra o Estado, ao sair dos caminhos regulares para reclamar contra o que considera um ato arbitrário do poder público. Pode ser qualificada como ato de agressão ao Estado e, portanto, carece de interesse profissional, não podendo ser considerada como greve típica". (89)

O que é necessário ter claro, é que toda a greve é também um ato político, em última instância, e o que a doutrina tradicional tende a sustentar, de forma envergonhada, é que a *questão econômica não deve ser equacionada* num plano que possibilite uma interferência mais séria, comprometedora da soberania do Estado Burguês e dos interesses que ele representa historicamente. Explica Mazzoni: "Portanto, o exercício do "direito de greve" com fins políticos, constituiria um típico abuso de direito, com um desvio de um poder atribuído pelo ordenamento para fins diversos daqueles pelos quais foi concebido; isto explicaria, sob um novo aspecto, o caráter de ilicitude do ato..." (90)

O que se deve buscar, para verificar se uma greve é mais caracteristicamente econômica, são os fatores que regem a sua qualidade dentro de uma conjuntura histórica concreta. A greve política contém, também, em si mesma, elementos econômicos, tendo em vista que a pressão contra o Estado (mesmo que ela seja desencadeada para a libertação de um preso ou para a reintegração de um dirigente sindical) é de natureza econômica, propondo, ao mesmo tempo, uma medição de forças e uma verificação da permeabilidade do Estado em relação às demais reivindicações dos trabalhadores.

A normatividade que a legislação tenta impor em relação ao sindicalismo político e sua vinculação com os Partidos, na verdade visa tirar dos trabalhadores uma arma fundamental para propor mudanças sociais.

Esta normatividade deve ser rejeitada. Ela dota o Estado de superpoderes que permitem, com a alegação deste ranço e mistificador "interesse pú-

blico", castrar dos Sindicatos as suas finalidades históricas mais amplas, ou seja, a promoção social da classe trabalhadora em direção a uma estrutura social que tenda promover a igualdade real.

Defendemos que tanto a vinculação conjuntural com os partidos, como a necessidade, ou não, de greves tipicamente "políticas" deve ser resolvida pelo próprio Sindicato, atendendo à manifestação da categoria profissional, que indicará quais as relações políticas mais eficazes e quais as atitudes perante a política e os partidos que mais lhe convém. Tal postura é decorrência natural da desvinculação do Sindicato do Estado e da rejeição do paternalismo estatal.

Não será o Estado nem será o "doutinarianismo" trabalhista que irá despolitizar a realidade dos interesses de classe que, de parte dos trabalhadores, pode se expressar através do Sindicato.

Esta "despolitização" tem sido e sempre será uma forma muito clara de fazer com que os Sindicatos sejam organismos de controle das classes trabalhadoras, contra os seus próprios interesses. O apoliticismo e o apartidarismo absoluto, que as leis do Estado Burguês tendem a promover, são armas políticas e são armas partidárias travestidas de neutralidade. Basta ver o acesso que as organizações das categorias econômicas têm aos centros de poder e o nexos das suas reivindicações com o planejamento econômico do Estado, cuja "neutralidade" só existe nas malhas da doutrina tradicional, bem ou mal intencionada.

Tal posição não implica que se defenda que os Sindicatos se tornem instrumentos dos partidos, mas conclui pela defesa da mais ampla liberdade dos Sindicatos, quando em representação do interesse coletivo deliberado na Assembleia, adotarem posições de aliança com tais ou quais partidos em conjunturas políticas determinadas.

Optar o Sindicato por relações políticas com algum partido em determinadas circunstâncias e para objetivos definidos, parece justo e viável, mas seu objetivo permanente será, sempre, levar avante a luta unitária da categoria.

ria por melhores condições de trabalho e salário e não se tornar apêndice de partidos, sob pena de transformar-se em "departamento" daqueles, deixando a luta imediata no abandono e saltando uma etapa básica da formação política dos trabalhadores. O fundamental é que os Sindicatos são órgãos de defesa urgente e imediata para manter os salários e as condições de trabalho no melhor nível possível. Tal fato, de outra parte, não exclui a possibilidade deles cumprirem funções revolucionárias nos momentos de salto do processo histórico, como ocorreu em diversas crises revolucionárias, em que pese isso não se enquadre na vida normal das entidades; aliás, os Sindicatos são instrumentos básicos para a luta que corresponde aos momentos de equilíbrio social, de crise parciais não revolucionárias e de estabilidade relativa dos regimes onde eles são reconhecidos juridicamente.

13. Direito Sindical e Democracia Burguesa no Brasil

Uma decisão do Tribunal Constitucional da Baviera preferida em 1948 (91) propõe uma importante reflexão sobre as relações do direito positivo com a legitimidade. A legitimidade confere ao Direito a força moral (anterior a qualquer espécie de coação estatal) que é reflexo do consenso social predominante em determinadas condições históricas.

Tal decisão sustentou que "os direitos elementares existem e deverão ser respeitados independentemente de serem recebidos pelo direito positivo". Ela voltava-se contra o positivismo jurídico que serviu de base para que um grande número de juizes de aparato judiciário alemão aplicasse as leis nazistas, com base nas teorias de Kelsen.

A decisão faz perfil com a Escola de Direito natural, mas, vista com mais profundidade, revela a essência histórica do Direito, já que os "direitos elementares" são constituídos no curso do movimento histórico e pelo próprio grau de desenvolvimento da sociedade humana, no seu conjunto e nem sempre o Direito Positivo desenvolve-se com a mesma celeridade da vida.

Partimos do princípio que o nosso direito, que regula as associações profissionais e as relações coletivas entre as categorias econômicas e profissio-

nais, não é dotado de um grau de legitimidade suficientemente elevado, que honre a discussão da matéria somente tendo em conta o direito vigente, somente a partir da sua dogmática, portanto.

Aqui o Estado tem o poder legal de conferir às associações profissionais sua identidade, reconhecendo-as como entidades representativas e definindo qual o grupo de trabalhadores que formam a sua base (através do enquadramento sindical). Por isso, em última instância, elas também podem ser examinadas como uma instituição estatal disponível para funcionar como um instrumento de deformação das reivindicações definidas pelos trabalhadores.

Não se trata, este, de um acontecimento novo na história do nosso sindicalismo, mas acompanha, nas últimas décadas, a política autoritária do Estado destinada às classes trabalhadoras. Há mais de 70 anos o grande Evaristo de Moraes anunciava o conceito democrático-burguês do Sindicato, que incorporava toda a tradição dos grandes juristas modernos:

“É uma associação de trabalhadores da mesma profissão ou especialidade ou de profissões conexas e similares, que tem por finalidade defender seus interesses materiais e morais, perante os patrões e os poderes públicos, intervindo nas condições do trabalho, na fixação do salário, na regulamentação das horas de atividade profissional, na forma de aprendizagem e, finalmente, em tudo que diga ao bem-estar dos associados”. (92).

As características legais da representatividade reconhecidas aos Sindicatos, como associação representativa dos trabalhadores nos contratos de interesse são um bom critério para avaliar em que medida o nosso sistema contempla as categorias profissionais, ou seja, quais as instituições “de princípio” que se mantêm no nosso estatuto sindical:

— os Sindicatos continuam no ventre do Estado, com possibilidade de sofrerem, deste, intervenções na sua atividade administrativa e reivindicatória;

— o grupo profissional que o Sindicato representa ainda é determinado pelo enquadramento sindical, como ato da administração pública;

— a “Carta Sindical” firmada pelo representante do poder estatal é, ainda, o que defere a representatividade do Sindicato no mundo jurídico.

As três características acima, combinadas, revelam que no plano da legalidade jurídica vigente permanece a ausência de liberdade de atuação, a ausência de liberdade para determinar a amplitude do grupo profissional representado e a ausência de eficácia jurídica fora do reconhecimento da autoridade administrativa.

São legítimas as leis geradas na liberdade relativa que o Estado Democrático Burguês deve assegurar. Em nosso país não temos nem o autoritarismo usado em favor das maiores classes, nem a legitimidade democrática inaugurada pela Revolução Burguesa, cujo grupo de choque, aliás, contra os interesses da aristocracia, sempre foi a própria classe trabalhadora.

Não é demais registrar, de outra parte, que tais fatos não ocorrem pela simples “insensibilidade das elites”, como querem alguns autores, mas estão fundados na própria estrutura do Estado Nacional Brasileiro e na forma pela qual se organizaram nossas classes sociais. Assevera com propriedade Olga Araújo: “Mantem-se, por consequência, uma legislação trabalhista que mistifica o conflito da luta de classes, impondo aos trabalhadores a obrigação de colaborar com o Estado, como se este não fosse o representante dos interesses econômicos dominantes”. (93).

Amauri Mascaro do Nascimento reconhece que “o Estado passou a ter ingerência direta na ordem econômica e participação ativa nas funções da vida social, sendo, nitidamente, um Estado dirigista com controle do crédito e intervenção do mercado financeiro”. (94)

Trata-se de avaliar, de outra parte, se esta participação ativa do Estado na vida social, mormente na atualidade, não refere aos trabalhadores apenas

no sentido de se opor aos seus direitos elementares, tais como o direito ao emprego (existe livre disponibilidade do emprego pelo empresário), direito ao salário justo (há impossibilidade de conseguir aumentos salariais que permitam uma vida digna às amplas maiorias assalariadas), direito à livre associação (há o sindicalismo estatal que submete as associações profissionais), direito à negociação justa dos salários e condições de trabalho (ausência de autonomia sindical coloca os trabalhadores em condições inferiores nos embates de negociação).

É evidente, como sustenta Clóvis, que “jamais surgiu um direito que não fosse o reconhecimento de uma força; se os operários necessitam de mais expansão em seus direitos, que primeiro se constituam em potência. Foi sempre assim em todos os tempos e sé-lo-á para o futuro”. (95)

A afirmativa do grande jurista só vem fortalecer a legitimidade dos movimentos obreiros que se opõem à legalidade ilegítima, negadora dos seus direitos elementares e demonstra, de outra parte, que eles ainda não se constituíram numa potência, suficientemente forte para dobrar a estrutura jurídica autoritária nos seus aspectos mais importantes. Eis o impasse, o limite e o caráter elitista dos poucos espaços democráticos da nossa história, do ponto de vista das categorias profissionais: o estado autoritário sempre se abriu para “renegociar” o pacto entre as elites, mas sempre manteve, relativamente às categorias profissionais, todo estatuto feroz que as sustenta como produtoras de mercadorias e serviços à disposição — no essencial — das categorias econômicas. Poderiam responder que as greves aí estão para depor em favor da “abertura trabalhista”. Relembremos o texto de Pereira Leite: “... (a greve) eclode em qualquer país, sob qualquer regime, em certas circunstâncias. (...) Os regimes políticos podem inibir ou suprimir o direito de greve. São impotentes para apagar, de todo, o fato greve”. (96)

Do texto pode ser trabalhado um critério essencial, talvez, para medir uma abertura real que se dirija, também, aos trabalhadores: *ela existirá quando o Estado reconhecer a greve como direito, ou seja, quando o mundo jurídico incorporar o direito a não trabalhar, consertado coletivamente, através de norma constitucional auto-aplicável.*

Atualmente a quase totalidade dos movimentos paretistas vem ocorrendo com fatos que o Estado é impotente para riscar do processo social e não como exercício regular de direito fundado em norma escrita. Por isso, os movimentos recebem a cólera “legal” do Estado autoritário.

14. Crise do Direito Coletivo na América Latina

Ao sustentar a existência de uma crise no Direito do Trabalho, o jurista uruguaio Plá Rodriguez (97) desdobra-se no exame do que denomina *crise de autenticidade* (adoção, em determinados países, de modelos legais inadequados com o conseqüente descumprimento das suas normas), *crise de crescimento* (atraso conceitual, do Direito do Trabalho, perante a mudança de qualidade e do número de pessoas por ele abrangidas), *crise de transformação* (mudança crescente das próprias instituições laborais), *crise de orientação* (ausência de um vetor firme, da disciplina, perante a necessidade de planificar a economia), *crise de razão de ser* (a “provisoriidade” do Direito do Trabalho, apontada por boa parte da doutrina).

Na raiz desta crise do Direito do Trabalho, que se amplia com quanaace diversa, ao Direito Coletivo do Trabalho está, na verdade, uma crise profunda. Uma crise do Direito, que é reflexo de fatos passíveis de serem determinados objetivamente: na A.L. as instituições sociais, no seu conjunto, não têm mais condições de pacificar a instabilidade social gerada pelo desenvolvimento desigual da sociedade capitalista e pelo aguçamento da luta de classes que se dá na base deste desenvolvimento.

Nos países capitalistas desenvolvidos, que sustentam sua estabilidade política e social no processo de transferência de “mais-valia”, oriunda dos países dependentes, o Direito Coletivo tende a se estruturar *consensualmente*, através de um pacto de classes que permita a grande parte da massa trabalhadora sobreviver com um mínimo de dignidade e ter um mínimo de influência na vida-Estado.

Nos países que sofrem a sangria da exploração do capital monopolista a repartição da renda se dá em condições profundamente desfavoráveis para os produtores da riqueza, os trabalhadores em geral e a classe operária em par-

ticalar. Neles, todo o conflito é praticamente um conflito de legitimidade onde se digladiam *leis sem direito* com necessidades históricas inadiáveis. A estrutura jurídica do Estado é insuficiente para mediar tais conflitos que poçam explodir, e explodem frequentemente, como crises de legitimidade do próprio Estado.

Merecem relevância dois fatos irrefutáveis (embora com interpretações diferentes) que ocorrem nos países da América Latina e que têm grande influência no Direito Coletivo do Trabalho: a *intervenção estatal* na economia (que de resto ocorreu em todos os países em que se operaram reformas ou revoluções burguesas) e a profunda miséria das massas.

As *necessidades* que determinam a *intervenção do Estado* no processo econômico são idênticas àquelas dos países dependentes: trata-se de limitar o “laissez-faire” para dar maior organicidade à exploração capitalista e fazer com que o Estado aja como “árbitro” e funcione como representante do capital, *em geral*, acima dos interesses individuais e momentâneos de tal ou qual capitalista.

Os objetivos, porém, são diversos. Dado o caráter que assumiu a Revolução Burguesa na França, Inglaterra, EEUU, Alemanha, Bélgica, Holanda, etc., o espaço político ali conquistado pelo proletariado organizado foi decisivo para estruturar um direito mais aberto em cima de Constituições políticas mais estáveis e democráticas.

Nos países como o Brasil, Argentina, Uruguai e outros, com profunda dependência econômica do capital monopolista internacional, a intervenção do Estado na economia começa a se dar, de forma cada vez mais crescente, para ordenar o processo de dominação do grande capital forâneo, para melhor fazer operar a exploração monopolista e, conseqüentemente, para melhor submeter as massas exploradas ao trabalho disciplinado e mal remunerado, que se transforma em maior acumulação por parte dos grandes capitalistas.

A *miséria cada vez mais crescente* e mais aterradora das massas e a incapacidade do Direito Coletivo do Trabalho de atenuá-la de forma sensível

(muito menos de redimi-la) é a própria crise do Direito Coletivo, pois é a falta impossibilidade de que ele alcance o seu objetivo, como alcançou nos países capitalistas desenvolvidos.

Não é, evidentemente, a intervenção estatal que impede que o Direito Coletivo do Trabalho alcance, pelo menos em parte, o seu objetivo: é, isto sim, a finalidade desta intervenção e as suas determinações concretas. Hoje e aqui o Estado intervém — em geral — para dar livre curso ao processo de monopolização e internacionalização da economia, extinguindo a possibilidade de uma Revolução Burguesa autônoma (o México é a exceção) que viabilize, no plano econômico, uma melhor distribuição da riqueza, processo no qual o Direito Coletivo tem um importante papel a cumprir.

À primeira vista os fatores mencionados, que determinam a crise do Direito Coletivo, são “supra-jurídicos”, repugnando a doutrina tradicional. Esta tem por costume investigar o Direito de forma a dar voltas permanentes em torno do objeto dogmaticamente escolhido (o próprio direito positivo), sem buscar suas origens na vida concreta dos homens, na economia e na praxis social de cada classe social e dos indivíduos que são dotados, sempre, de perspectivas de classe.

Na verdade, porém, os fatores mencionados são a própria vida do Direito, são as suas próprias determinações, que independem, na maioria das vezes, da própria consciência dos seus “promulgadores” e construtores. Citemos dois exemplos “político-jurídicos” conhecidos para testar nossas afirmativas: o Golpe de 64 e o FGTS; a política antinflacionária do “milagre” e o controle dos salários.

Só não sabem os ingênuos (ou os comprometidos) que o sistema do FGTS foi uma *exigência* do capital financeiro internacional para investir matizadamente em nosso país, barateando a mão-de-obra através da rotatividade e de outras medidas bem conhecidas; a política antinflacionária do “milagre” *determinou*, para conquistar a confiança também dos investidores estrangeiros, uma série de normas legais destinadas a aumentar a exploração do trabalho assalariado através da compressão dos salários. Tais transformações legais,

amplamente favoráveis ao capital monopolista internacional, ao mesmo tempo que "sufocam" as finalidades do Direito Coletivo, identificam-no, de forma crescente, como mero paliativo das tensões sociais.

Mas "as leis não bastam", como disse certa feita o poeta Carlos Drummond de Andrade, "meu nome é tumulto, e escreve-se na pedra". Na América Latina o Direito do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, em particular, cumprem de forma extremamente limitada as funções que vêm, cumprindo nos países democrático-burgueses avançados. Neles a repartição da renda pode-se dar sem ameaça aos privilégios essenciais das classes dominantes. Neles, há toda uma história *particular*, vinculada à própria Revolução Burguesa e ao seu desdobramento imperial, que possibilitou uma importante função de reforma *por dentro*, da própria ordem burguesa, financiada por riquezas extraídas dos países coloniais e néocoloniais. Bukharin anotou com propriedade a ferrenha necessidade de manutenção deste estado de coisas: "Imensas somas funcionam "em terras estrangeiras", a maior das vezes sob forma de capital de fundos investidos em vastas empresas: estradas de ferro cobrindo milhares de "versatas", onerosas empresas elétricas, grandes plantações, etc. Os capitalistas do país exportador têm forte interesse na "defesa" de suas riquezas e estão dispostos a tudo para manter a possibilidade de prosseguir em sua acumulação". (98)

As consequências desta situação (o Estado garantindo a acumulação monopolista e a impossibilidade de erradicar a miséria, dentro da ordem burguesa dependente) são perceptíveis na forma com que as legislações dos países latino-americanos mais caracteristicamente em crise tratam dois institutos básicos do Direito Coletivo do Trabalho: a greve e o Sindicato. No Brasil, o direito de greve é mantido apenas formalmente, através de texto constitucional que não é auto-aplicável, porque viciado por uma trama de normas ordinárias que efetivamente o impedem. Os Sindicatos passam a ser meros órgãos de controle estatal.

O Direito Coletivo, então, que se escora e se alicerça na dualidade Sindicato-greve vê-se tolhido de cumprir suas funções mesmo *dentro* das funções clássicas que cumpriu nas Revoluções Burguesas. Torna-se um simulacro de

Direito Coletivo e, ao mesmo tempo, gera consequências ideológicas graves no seio da própria classe operária.

Ao reportarem-se, mecanicamente, às funções cumpridas pelo Direito Coletivo nos países democrático-burgueses mais avançados, muitas lideranças operárias começam a ver no Direito Coletivo do Trabalho, *de forma isolada*, a solução para todos os males que afligem os trabalhadores. Não entendem, ou não querem entender, que a totalidade social que se expressa na dominação econômica, política e moral da classe trabalhadora, não abrirá uma brecha democrática *especial* para o Direito Coletivo do Trabalho, que só poderá, efetivamente, cumprir uma função progressista dentro de uma nova ordem jurídica e política que rompa radicalmente com a dominação imperialista, já que esta dominação é totalmente incompatível com uma democracia efetivamente popular consagradora de um novo Direito.

É possível, inclusive, que a dominação imperialista se compatibilize, parcialmente, com determinados bolsões de liberdade e de melhoria de condições sociais para operários de determinados setores da produção industrial. Mas é impossível que a "taxa" de liberdade se amplie a toda a classe operária porque isto seria *negar* a essência do desdobramento imperialista da Revolução Burguesa, que garante a democracia interna, nos países imperialistas, às custas da exploração da riqueza e do trabalho de outros povos.

Aos eternos anarquistas que pensam que o Direito Coletivo do Trabalho "não tem importância" numa sociedade futura ou mesmo, que ele, naquela sociedade, tende a desaparecer, lembremos o texto de Bettelheim sobre XIV Congresso do PC (bolchevique), que trata das relações trabalhistas na URSS em 1926, logo, quase dez anos após Outubro de 1917: "Em consequência a resolução denuncia os numerosos casos em que os convênios coletivos são negociados pelos organismos econômicos com alguns sindicatos que não conhecem a situação real dos operários e empregados em cujo nome assume o compromisso, dos quais resultam documentos de escassa autoridade perante os olhos dos obreiros e poucas garantias para os organismos econômicos. . ." (99).

15. Possibilidades do Direito Coletivo

A emergência da sociedade socialista, em diversos pontos do globo, não elidiu a *necessidade* da existência do Direito Coletivo do Trabalho. Ao contrário, a experiência indica que ele adquiriu uma importante função social e política, à medida que se tornou o instrumento básico de relação entre a comunidade operária e o Estado, nos principais ramos da atividade produtiva evidentemente nacionalizados.

Ao lado das novas normas cogentes, nascidas da derrubada do antigo Estado Burguês ele, mais do que nunca, deixa de ter como motor a simples situação de miséria das massas e passa a ser um manancial ativo de recriação do novo Estado e do novo Direito, indo muito além das reivindicações econômicas imediatas, embora estas não percam a sua importância.

O caráter “instrumental” do Direito Coletivo apontado pela unanimidade da doutrina (100) adquire nova qualidade, à medida que os trabalhadores em geral *estão reivindicando numa nova situação concreta, ou seja, não arre- metem mais contra um Estado que lhes é hostil*, mas contra o “seu Estado”, na expressão de Lenin, que passa a padecer quase sempre, da deformidade e da burocratização do “ancién” regime burguês.

Parece evidente, de outra parte, que podem ocorrer determinadas situações históricas em que a própria luta do cotidiano operário desmascara o Estado que se apresenta, do ponto de vista institucional, como socialista, mas que não conseguiu vencer as contradições mínimas oriundas da sociedade anterior e que se tornou, apenas, um Estado revestido formalmente de normas legais “socializantes”.

O trabalho é, ao mesmo tempo, “ação livre e criadora e obrigação penosa” no dizer de G.H. Camerlynck e Lyon Caen (101). Nesta ambigüidade, que revela a própria essência do processo de elaboração do gênero humano, está o impulso reivindicatório oriundo das necessidades que objetivamente se colocam para os trabalhadores (seu caráter “penoso”) e o impulso humano que lhe sobrevém (seu caráter criador), ao mesmo tempo que o trabalho é desgas-

tante, física e espiritualmente, ele, ao ligar o homem à totalidade do organismo social, possibilita o desenvolvimento da criatividade coletiva, que, por vezes, aparece, como *qualidade* nova, num determinado indivíduo e numa determinada época. Esta determinação do progresso pela realização coletiva do trabalho fere de morte — no conjunto — a própria sociedade capitalista, pois ela coloca a necessidade de novas relações sociais e novas relações de trabalho.

Vejam os a riqueza do texto de Mario de La Cueva: (102)

“entre os direitos econômicos da burguesia e os da classe trabalhadora se dão as diferenças que encontramos entre os direitos individuais do homem e os direitos sociais dos camponeses e dos trabalhadores, mas não é de todo inútil insistir em algumas das questões principais:

Se os primeiros foram um direito imposto ao Estado pelos proprietários para que lhes assegurassem a exploração livre das suas riquezas e a exploração do trabalho, os segundos são um direito imposto pela classe trabalhadora à classe capitalista, *um direito de, e para os trabalhadores*, segundo uma fórmula que já temos proposto. Esta característica, *direito de uma classe social frente a outra*, ressalta-se mais que na organização sindical, na greve, como instrumento de luta e pressão sobre o capital, na negociação e contratação coletivas, e na natureza das condições de trabalho que servem para contemporizar a exploração. De conformidade com estas reflexões, o Direito do Trabalho na nossa era é o *primeiro direito de classe da história*, pois nunca antes tinha sido reconhecida a faculdade jurídica, de uma classe social lutar contra outra. Desse ponto de vista, a greve é expressão suprema do direito de classe, última “ratio”, se tem dito insistentemente: o recorrente à greve é o equivalente a uma declaração de guerra e a suspensão do trabalho é o início das operações, com a circunstância de que o empresário fica desarmado, isto é, *a elevação da greve à categoria de ato jurídico, é o triunfo máximo da idéia de um direito de classe*”.

Um direito de e para os trabalhadores. O primeiro, direito de classe da história. A elevação da greve à categoria de ato jurídico. Em que pese o autor mexicano tome apenas uma das faces da moeda, as afirmações são plenamente

válidas para estabelecer uma *distinção política* do Direito do Trabalho dos demais ramos do Direito. Se é verdade que as formulações têm caráter fortemente "ideológico", no sentido tradicional do termo, de outra parte, não é menos verdade que, como base programática, em qualquer sociedade de classes e mesmo nas sociedades de transição, as afirmativas adquirem especial importância.

O legítimo Direito Coletivo, numa sociedade nova, é um *direito da classe trabalhadora e para a classe trabalhadora*, harmonizada relativamente com o novo Estado instaurado pela revolução social. É o primeiro Direito de Classe da história, que se realizará plenamente como tal somente após a derrocada do Estado Burguês, quando os trabalhadores estiverem perante o seu Estado, embora com todas as deformações que dele emergem. É um Direito que eleva, mesmo nas sociedades democrático-burguesas, o direito de greve ao "status" de fenômeno jurídico e que, na nova sociedade, não deverá renunciar a esta categoria.

Se tomarmos o Direito Coletivo de forma abstrata, isolado mecanicamente da totalidade social que o determina, ele não passa de mera abstração carecedora de sentido. Sua análise, suas possibilidades, devem estar sempre vinculadas ao tipo de estrutura social em que ele está inserido. Na sociedade burguesa ele funcionará, primordialmente, como instrumento de conciliação entre as classes sociais e como instrumento de manutenção ou de melhoria das condições de vida do trabalhador. Na sociedade em que os trabalhadores estiverem no poder ele funcionará como instrumento de expansão e de criação do novo Direito e como defesa dos trabalhadores contra as deformações do "seu Estado".

BIBLIOGRAFIA

1. GRUPPI, Luciano. *Tudo Começou com Maquiavel*. "in" Revista 80, Ed. LP & M 1980, pgs. 160/168.
2. BEVILACQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Francisco Alves Editora S/A, 1976, pg. 17.
3. SOTOYANOVITCH, K. *Pensamiento Marxista y el Derecho*. Siglo Veintiuno Editores, 1977, pg. 80.
4. SIMÕES, Carlos. *Relação de Emprego e Relação de Produção*. (artigo) Crítica do Direito n.1, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980, pg. 45.
5. VIANNA, Segadas. *Direito Coletivo do Trabalho*. Ed. LTR, 1972, pg.28.
6. CORREA, Jaime Montalvo. *Fundamentos del Derecho del Trabajo*. Ed. Civitas, 1975, pg. 149.
7. VIANNA, Segadas. *op.cit.*, pgs. 128/129.
8. HOBBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. Ed. Paz e Terra, 1977, pgs. 26/27.
9. HOBBSBAWM, Eric J. *op.cit.*, pgs. 29.
10. MARX, Karl. *Trabalho Assalariado e Capital*, Editorial Vitória Ltda, 1963, pg. 14.
11. LOSOVSKI, A. *Marx e os Sindicatos* (antologia), Edições Maria da Fonte, pgs. 243/244.
12. LOSOVSKI, A., *op. cit.*, pg. 243.
13. GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*, Vol. II, Forense, 1975, pg. 735.
14. GOMES, Orlando. *op.cit.*, pg. 735.
15. MARX, Karl. *Obras Escolhidas* (Crítica ao Programa de Gotha) Editorial Vitória Ltda., 1961, pg. 211.
16. HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*, Zahar Editores, 1967, pg. 62.
17. HUBERMAN, Leo. *op.cit.*, pg. 65.
18. GOMES, Orlando. *Direito do Trabalho, Estudos*, Ed. LTR, 1979, pg. 21.

19. DE LA CUEVA, Mario. *Panorama do Direito do Trabalho*, Ed. Sulina, 1965, pg. 22.
20. HUBERMAN, Leo. *op.cit.*, pg. 72.
21. PASSOS, Edésio. *Equilíbrio e Compromisso no Conflito Social* (mimeo) 1980, pg. 14.
22. DE LA VILLA, Luiz Enrique et Palomeque, M. Carlos. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Instituto de Estudios Laborales Y Seguridad Social, 1976, pgs. 779 e segs.
23. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Biblioteca del Derecho Laboral, 1975, pgs. 31 e segs.
24. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *op.cit.*, pg. 23.
25. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *op.cit.*, pg. 26.
26. ALLOCATI, Amedeo et alii. *Derecho Colectivo Laboral*, Ed. Depalma, 1973, pg. 19.
27. CORREA, Jaime Montalvo, *op.cit.*, pg. 275.
28. NUÑEZ, Antonio Cláudio. *A ordem político-jurídica no Estado de Direito*, "in" *Direito e Justiça*, Revista da Fac. de Direito da PUCRGS, n. 3, ano III, 1980, pg. 61.
29. MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1976, pg. 10.
30. NASCIMENTO, Amauri M. do. *Conflitos Coletivos do Trabalho*, Ed. Saraiva, 1978, pg. 12.
31. DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrua, 1974, pg. 124.
32. DE LA CUEVA, Mario. *op.cit.*, pg. 124.
33. TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Direito do Trabalho*, Tomo I, Ed. Sugestões Literárias, pg. 100.
34. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *op.cit.*, pg. 54.
35. CAMERLYNCK, G.H. et LYON CAEN G. *Derecho Del Trabajo*, Ed. Aguillar, 1972, pg. 53.
36. ALLOCATI, Amedeo. *op.cit.*, pg. 19.

37. OLEA, Alonso. *Derecho Colectivo Laboral*, Ed. Depalma, 1973, pg. 188.
38. OLEA, Alonso. *op.cit.*, pgs. 189/190.
39. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito Sindical, Principios Gerais*, José Konfino Editor, 1975, pg. 156.
40. LEITE, João A. Pereira. *Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário*. Ed. Síntese, 1979, pg. 51.
41. MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 1978, pg. 77.
42. DESPONTIN, Luiz A. *Derecho Privado e Público del Trabajo*, Ed. da Universidade Nacional de Córdoba, 1961, pg. 435.
43. CABANELLAS, G. et RUSSOMANO, Mozart. *Conflitos Coletivos do Trabalho*, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, pg. 31.
44. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito Sindical, Principios Gerais*, José Konfino Editor, 1975, pg. 156.
45. NASCIMENTO, Amauri M. do. *op.cit.*, pg. 20.
46. PAULON, C.A.. *A lei burguesa e a realidade operária*, "in" *Livro de VI Encontro de Advogados Trabalhistas do RGS*, Edição Ageira/Síntese, 1980, pg. 55.
47. NASCIMENTO, Amauri M. do. *Teoria da Norma Jurídica trabalhista*, Ed. LTR, 1976, pg. 35.
48. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 69 (tomo IV)*, Ed. Revista dos Tribunais, 1974, pg. 284.
49. SITRÂNGELO, Cid José. *Conteúdo dos Dissídios Coletivos do Trabalho*, Ed. LTR, 1978, pg. 23.
50. TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Introdução ao Direito Sindical*, Ed. RT, 1979, pg. 112.
51. LENIN, V.I.. *Sobre os Sindicatos*. Livraria Ed. Ciências Humanas, 1979, pg. 297.
52. MELGAR, Alfredo Montoya. *op.cit.*, pg. 103.

53. CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*, Ed. LTR, 1977, pg. 75.
54. DE LA VILLA et alii. *op.cit.*, pg. 723.
55. LENIN, *op.cit.*, pg. 194.
56. LENIN, *op.cit.*, pgs. 218/219.
57. LENIN, *op.cit.*, pg. 86.
58. MELGAR, Alfredo Montoya. *op.cit.*, pgs. 109 e segs.
59. LENIN, *op.cit.*, pg. 321.
60. MORAES FILHO, Evaristo de. *O Problema do Sindicato Único no Brasil*, Ed. Alfa-Omega, 1978, pgs. 110 a 145.
61. GENRO, Tarso Fernando. *Unidade e Pluralidade Sindical, Um Estudo Introdutório*, "in" Livro do I Encontro Nacional e IV Encontro Estadual de Advogados Trabalhistas do RGS, Edição Agetra/Editora Resenha Universitária, 1979, pgs. 27 e segs.
62. MORAES FILHO, Evaristo de. *op.cit.*, pg. 181.
63. ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a Desigualdade* (Os Pensadores), Ed. Abril, 1978, pg. 296.
64. VOLTAIRE. *Tratado de Metafísica*, (Os Pensadores), Ed. Abril, 1978, pg. 75.
65. MARX e ENGELS. *El Sindicalismo*. Vol. 1, Ed. Laya, 1976, pg. 27.
66. MARX e ENGELS. *El Sindicalismo*. vol. 2, Ed. Laya, 1976, pg. 276.
67. LEITE, João A. Pereira. *op.cit.*, pg. 51.
68. MARTINS, Antonio Salgado. *O Direito de Greve no Brasil*, "in" Estudos Jurídicos, n. 26, Revista da Unisinos, 1979, pgs. 20/21.
69. CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar do Direito Sindical*, Ed. LTR, 1977, pg. 262.
70. GARCIA, Paulo. *Direito de Greve*. Ed. Edições Trabalhistas, 1961, pg. 12.
71. GARCIA, Paulo. *op.cit.*, pgs. 22 e segs.

72. GRAMSCI, Antonio. *Obras Escolhidas*, Vol. II, Ed. Estampa, 1974, pg. 26.
73. LEITE, João A. Pereira. *op.cit.*, pg. 49.
74. RUPRECHT, Alfredo. *Conflito Coletivo de Trabalho*, Ed. LTR, 1979, pg. 189 e segs.
75. DESPONTIN, Luis A. *op.cit.*, pgs. 428 e 468.
76. RUPRECHT, Alfredo. *op.cit.*, pgs. 163/164.
77. BARROS, Alberto da Rocha. *Origens e Evolução da Legislação Trabalhista*, Ed. Laemmert, 1968, pg. 47.
78. NÁPOLI, Rodolfo A. *Desarrollo, Integración y el Derecho del Trabajo*, Ed. Astrea, 1972, pg. 101.
79. VÁLTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del Trabajo*, Ed. Tecnos, 1978, pgs. 250/251.
80. MENDONÇA, Gentil. *A interpretação no Direito do Trabalho*, Ed. LTR, 1978, pg. 131.
81. GENOUD, Hector et alii. *Derecho Coletivo Laboral*, Ed. Depalma, 1973, pg. 155.
82. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Ed. Forense, 1979, pg. 29/30.
83. MAXIMILIANO, Carlos. *op.cit.*, pg. 353.
84. MORALES, Felipe, et alii. *Derecho Coletivo Laboral*, Ed. Depalma, 1973, pg. 403.
85. CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar do Direito Sindical*, Ed. LTR 1977, pg. 58.
86. RUSSOMANO, Mozart V. *Direito Sindical, Princípios Gerais*, José Konfino / Editor, 1975, pg. 35.
87. ABELLAN, Juan G. *Introducción al Derecho Sindical*, Ed. Aguillar, 1961, pg. 316.
88. VÁLTICOS, Nicolás. *Derecho Internacional del Trabajo*, Ed. Tecnos, 1977, pg. 427.

89. RUPRECHT, Alfredo. *Conflitos Coletivos de Trabalho*, Ed. LTR, 1979, pg. 138.
90. MAZZONI, Giuliano. *Relações Coletivas de Trabalho*, Ed. RT, 1972, pg. 274.
91. VERDU, Pablo Lucas. *Curso de Derecho Político (Vol. II)*, Editorial Tecnos, 1974, pg. 702.
92. MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário*, Ed. Universidade de São Paulo, 1971, pg. 98.
93. ARAUJO, Olga C. *Legislação do Trabalho, Esboço Histórico*, "in" Livro do VI Encontro Estadual de Advogados Trabalhistas do RGS), Edição AGETRA/Síntese, 1980, pg. 36.
94. NASCIMENTO, Amauri M. do. *Conflitos Coletivos do Trabalho*, Edição Saraiva, 1978, pg. 85.
95. BEVILACQUA, Clóvis. *O Problema da Miséria*, (capítulo V do livro Estudos de Direito e Economia Política), Edição de 1902, pg. 47.
96. LEITE, João A.P. *Estudos de Direito do Trabalho e Previdência Social*, Ed. Síntese, 1979, pg. 51.
97. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *El derecho del Trabajo en América Latina sus crisis y sus perspectivas*, (artigo, na Revista de Direito do Trabalho) ed. RT, 1980, pg. 9.
98. BUKHARIN, N. *O Imperialismo e a Economia Mundial*, Ed. Laemmert, 1969, pg. 131.
99. BETTELHEIN, Charles. *La Lucha de Clases en la URSS - Segundo período 1923, 1930* Ed. Siglo Veintiuno, 1978, pg. 335.
100. MARANHÃO, Delio. *Instituições de Direito do Trabalho*, Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1976, pg. 295.
101. CAMERLYNCK, G.H. et LYONCAEN, G. *op.cit.*, pg. 3.
102. DE LA CUEVA, Mario, *op.cit.*, pg. 87.

SUPLEMENTO

Em um anexo "antológico" estamos publicando alguns excertos que nos parecem fundamentais para propor uma reflexão crítica do Direito. Os leitores verão que os textos não foram escolhidos ao "azar"; ao contrário, na sua maioria indicam a orientação metodológica e de princípios que fundamentam os nossos estudos.

Não sustentamos em nosso livro — e nem em parte alguma — que já exista uma nova filosofia do Direito totalmente acabada num novo sistema.

Achamos que o caminho a percorrer é muito longo e muito árduo, mormente porque a vida põe questões — da Polônia à Nicarágua — que indicam que as instituições e as idéias são resultado de uma "práxis" incidente sobre condições objetivas que o homem não escolheu nem elegeu. O vigor da dialética materialista, ao contrário do materialismo vulgar, está precisamente no desdobramento desta descoberta: a vida é mil vezes mais rica do que a mais exata das análises e a mais completa das propostas.

Mas é inegável, de outra parte, que alguns passos já foram dados e que é necessário um pouco mais de agressividade de parte de todos os que não se contentam com somente reproduzir, com nova e misteriosa linguagem, os mitos do Direito Burguês. Este, como a própria sociedade que o gerou, carrega consigo os germens da sua destruição também através de algumas instituições jurídicas que deverão ter força *material* numa nova ordem. Seja através de um desdobramento-negação do princípio da igualdade formal, em direção a algo como um princípio da "igualdade concreta" perante o Estado, seja através da predominância do interesse público sobre *todas* as relações jurídicas vinculadas com o trabalho, tomado, este, como expressão humana de suprema tutela.

Os textos selecionados não deixam de conflitar entre si, em alguns pontos, mas todos, em maior ou menor grau, buscam afastar a densa névoa ideológica, que foi espalhada pelas velhas idéias que, no seu tempo, para firmar-se, enfrentaram as mesmas dificuldades e problemas.

O Autor.

Direito Natural

Uma das tolices dos teóricos de origem nacionalista (exemplo, M. Maravilha) a de contrapor a História ao direito natural. Mas qual o significado de tal contraposição? Nada, ou só a confusão na cabeça do escritor. O "direito natural" é um elemento da História; indica um "senso comum político" e "social" e como tal é um fermento de operosidade. A questão poderia ser esta: que um teórico explique os fatos através do "direito natural"; mas este é um problema de caráter individual, de crítica a obras individuais, etc., que no fundo não passa de crítica ao "moralismo" como cânone de interpretação histórica. Coisa velha. Mas, na realidade, sob este despropósito esconder-se um interesse concreto: o de pretender substituir um "direito natural" por outro. E, de fato, não se baseia toda a história nacionalista em "direitos naturais"? Pretende-se substituir o modo de pensar "popular" por um modo de pensar não popular, tão desprovido de crítica quanto o primeiro."

(GRAMSCI, Antonio. Maquiavel, a Política e o Estado Moderno, Ed. Civilização Brasileira, 1978, pgs. 181/182).

N. do A.: a indicação de Gramsci tomando o Direito Natural como referência de um "senso comum político" afasta-se radicalmente, de maneira ma-

terialista e dialética, da compreensão do D.N. como revelação teológica, ou seja: há um Direito Natural historicamente construído pelo "senso comum" e há um Direito Natural sofisticado pelo idealismo religioso.

Direito e Dogma

"O poder burguês, em nosso tempo, se resguarda pelos dogmas, que, mesmo quando as contradições da superestrutura levam a doutrina, a jurisprudência ou até a lei a dar certa flexibilidade ao esquema jurídico-positivo, de toda sorte permanece dentro do marco infra-estrutural do modo de produção capitalista. Um exemplo bem nítido dessa limitação é destino do Direito do Trabalho. Sob a capa das conquistas sociais, ele visa precisamente, na democracia liberal, manter determinadas ficções conciliatórias, que negam a luta de classes e postulam a composição dos interesses em conflito, no âmbito da justiça trabalhista, que não é, entretanto, do trabalhador. Ali as minorias dominantes aparecem como que em pé de igualdade com a maioria (o que reforça o domínio social daquelas). As reivindicações dissolvem-se, portanto, em paliativos salariais e outros expedientes menores, preservando o essencial, que é obviamente a mais-valia. "Um aspecto característico do direito laboral é que, fundamentalmente, ele constitui parte integrante dum sistema económico, social e político" (WELTNER, 1970:26); ou, por outras palavras, o que o ordenamento legal delinea é a estrutura mesma que o direito estatal mantém; e reduzir todo direito a isto é transformar o direito em mero instrumento de domínio classista, pouco importando que contradições ele apresente, em todo caso subordinadas e contidas pelo sistema instituído. Mas é apenas, como vimos, um corte epistemológico arbitrário, mascarando a ontologia jurídica mutadora, que confere ao direito inteiro a fronteira última no limite do direito estatal ou institucional. Deste vício kantiano decorre, na separação idealista,

o isolamento e desentranhamento do direito supralegal; e a ele não escapam certos autores socialistas, aderindo imprudentemente à visão do positivismo burguês. Um caso expressivo será o de LUKIC, o eminente jurista iugoslavo, que é expreso defensor duma dogmática socialista com as consequências paralisadoras da dialética social do direito, a que já se vêm esboçando ataques de outros setores mais vivos do pensamento jurídico socialista (PÉTERI, 1966: *passim*). LUKIC resulta, mesmo, típico, no dilaceramento exposto em forma contundente: "poder-se-ia observar que é injustificado, sob o ponto de vista lingüístico, dar uma significação a tal ponto restritiva da palavra *direito*, pois este termo se emprega muito freqüentemente em acepção mais ampla. Em outras palavras, poder-se-ia contestar essa interpretação do termo *direito*; inaugurar uma discussão de substâncias. Ora, não há conflito substancial, por que também julgamos que há normas não sancionadas pelo Estado, com a diferença de que não incluímos essas normas no termo *direito*, no sentido em que entendemos esse conceito" (LUKIC, 1974: 70). Mas é justamente a pres-tidigitação conceptual que aniquila a questão de fundo sob a capa duma questão terminológica, na qual se esconde, sem dúvida, a opção ontológica falsa-da. Mais adiante, será referida a demonstração de PODGORECKI em que o sociólogo polonês demonstra o artificialismo, inclusive tautológico, dos raciocínios a que adere LUKIC (PODGORECKI, 1973: 65).

O importante a assinalar agora é que o reducionismo de todo o direito a direito estatal ou institucional, a certa altura do pensamento jurídico socialista, representou, tal como na concepção burguesa, embora para finalidade e sob pressupostos diferentes, o *mesmo* fenômeno duma paralisação da dialética social do direito, movida pelo Estado (socialista ou burguês) implantado e cioso de seus mecanismos de controle social. Não à toa o normativismo jurídico socialista nasceu sob a égide estalinista e na pena doutrinária de VICHINSKI. Hoje, a situação mudou, e autores socialistas como SZABÓ (SZABÓ, 1976: *passim*) e PÉTERI (PÉTERI, 1978: *passim*) revelam certo dilaceramento, pois simultaneamente pretendem distinguir-se, tanto do positivismo burguês, quanto do positivismo à VICHINSKI, sem acharem um caminho que a sociologia jurídica de PODGORECKI, já indica, e certas posições do grupo de Grenoble (BOURJOL, 1978: 107 ss) ultrapassam e tentam consumir na libertação do suprallegalismo militante. O positivismo jurídico socialista já se mostra em crise e até em vias de *Aufhebung* dialética, apesar das resistências do

conservantismo legalista, que ainda limitam a visão de filósofos do direito nos países socialistas, com uma dialética meio hesitante, entre os aspectos valorativo e normativo do direito (PESCHKA, 1974: 155 e *passim*). É o movimento suprallegalista que, neste momento, exprime um nítido compromisso com o novo direito *natural*, porém desligado de seu modelo fixista (BOURJOL, 1978: 123), para acentuar que a atitude crítica e a práxis libertadora exigem um fundamento *jurídico* superior ao direito estatal. O positivismo, agora, é o impasse (BOURJOL, 1978: 145), pois ainda constitui a muralha conservadora oposta ao espírito crítico.

(FILHO, Roberto Lyra. Para um Direito Sem Dogmas, Sergio Antonio Fabris Editor, 1980, pgs. 24/25).

Direito e sua Formulação

“En primer lugar, si el derecho está evolucionando, sucede a menudo que su expresión permanece fija o, por lo menos, no sigue su ritmo, retardándose, o a veces — mucho menos frecuentemente — lo precede. El caso más corriente se produce cuando una norma jurídica ha sido formulada oralmente o por escrito y transmitida en los mismos términos durante largos años, de generación en generación. Esta norma goza de cierto respeto debido a que emana de la colectividad o de sus representantes y, en general, es bastante difícil modificarla. Pero llega el momento en que su formulación ya no es adecuada. Entonces puede presentarse para el órgano encargado de aplicarla — normalmente el juez — un verdadero problema de conciencia que toma, a veces, un aspecto dramático. El juez está sujeto profesionalmente a dos deberes igualmente imperativos: “debe administrar justicia”, es decir, dar al litigio que le es sometido la solución que le parece más justa. Pero, al mismo tiempo, está obligado por el texto de la norma jurídica que sirve de base a su decisión, pues no debe olvidar que tiene que hacer abstracción de su opinión personal y ser intérprete de la colectividad en cuyo nombre pronuncia sentencia. Puesto en presencia de una regla que le parece injusta o, por lo menos, inadecuada, que deberá hacer? Si está convencido, como hemos tratado de demostrar, que el derecho es la expresión de la voluntad del cuerpo social existente en cualquier momento — luego, en el momento en que dicta sentencia —, el juez, esclavo del derecho viviente más bien que de la norma imperfecta y an-

quilosada, deberá, por todos los medios a su alcance, torcer el sentido de esta norma en busca de una solución justa y, en caso necesario, hacerla objeto de una interpretación alambicada y abusiva. Más adelante volveremos sobre este punto capital.

Sin embargo, hay una obligación de la cual no puede sustraerse: la de apoyarse en la norma jurídica, la que será, según el tiempo y lugar, consuetudinaria o legislada. El derecho no puede estar desligado arbitrariamente de la norma que lo expresa. Si el carácter social del derecho exige que su práctica se realice conforme a las aspiraciones del cuerpo social, no menos imperiosamente reclama que su conocimiento sea puesto al alcance de todos: la seguridad de todos exige ese precio.

Siendo el derecho la obra del grupo social, todos sus miembros tienen, indudablemente, de manera más o menos confusa, cierta conciencia del comportamiento que deben observar en toda circunstancia. Es esta misma noción la que se halla en le fondo del adagio: "Ninguno puede presumir de ignorar la ley", adagio que, al menos en las sociedades modernas, es a menudo empleado abusivamente. En todo caso, la obligación que se impone al juez de referir su decisión a una norma formulada con anterioridad, es la única garantía que pueden tener los particulares de que la justicia, de una manera general, se conforma a las aspiraciones del grupo y se aplica en todas partes sobre las mismas bases.

Para completar esta definición del derecho, conviene hacer notar lo que lo distingue de la religión y de la moral, que son también sistemas de obligaciones dotadas de sanciones."

(BRUHL - LÉVY, Henri. Sociologia Del Derecho, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971, pg. 17).

Direito e Sistema Normativo

"Dizer que o direito institui pessoas é reconhecer que atribui um certo número de papéis para representar o jogo social: nesse sentido, como excelentemente escreve um autor recente, é "uma regra do jogo". Por outras palavras, todo um sistema de papéis, de lugares, de possibilidades é distribuído pelos diferentes indivíduos, e esta distribuição de papéis não os toma apenas isoladamente (papel de comerciante ou de funcionário, papel de pai ou de tutor), ela institui automaticamente um sistema de relações, um sistema de ligações. Os direitos dos pais definem-se, em função dos dos filhos, os do credor em função dos do devedor, os do funcionário em relação aos do trabalhador assalariado. Este sistema de relações pode ser analisado como um sistema de comunicação mas, o que é importante, é que este sistema geral que permite a coesão dos diferentes participantes implica a necessidade de uma ordem, de uma organização, quer dizer, de um conjunto de *normas* que estabelecerão a *medição destas relações sociais*. Aproximamo-nos assim da explicação. Falta aí um elemento: a relação entre norma (ou ordem jurídica) e pessoa.

Em virtude do humanismo idealista, que coexiste com a instalação do modo de produção capitalista, a norma - e em sentido mais amplo, o sistema jurídico - é tida como emanando sempre do Homem e, através dele, como sendo o produto da Razão. Em tais condições, o homem encontra-se ao mesmo tempo como objecto do direito (como sistema repressivo de normas) e seu autor (por meios variados como veremos, da lei ao contrato). Norma jurídica

e Homem/Pessoa encontram-se pois numa relação dialéctica de mútua dependência. É por esta razão que, para os juristas, todo o homem que vive em sociedade tem vocação para ser uma pessoa em sentido jurídico, pois deixou de ser concebível que alguns sejam excluídos da esfera jurídica dos humanos como o eram os escravos da Antiguidade. Intervindo assim no mundo jurídico, o homem transporta para aí as suas próprias qualidades: a razão e todas as suas virtudes, mas também a vontade que, num sentido, é própria do homem, pois implica consciência de um fim e de meios. Assim o voluntarismo jurídico está intimamente ligado ao humanismo e ao subjectivismo.

Todas estas afirmações foram feitas por agora no puro domínio das idéias: tudo se passa como se se pudesse definir o direito (normas e pessoas) independentemente das outras instâncias do todo social. Ora tal não é o caso na nossa problemática.

O direito não existe como objecto isolado: é, sabêmo-lo, uma das instâncias que constituem a estrutura social global de um modo de produção. Como integrar então as considerações anteriores nesta concepção de conjunto?

Antes, eu queria fazer uma observação importante. A maneira como é preciso "ligar" o direito como sistema de normas a toda a estrutura social, designadamente à base económica que a determina em última instância, deve permitir explicar ao mesmo tempo o conteúdo deste sistema jurídico e a sua forma. Não basta dizer que o direito francês reflecte os interesses da classe dominante, é ainda preciso dizer porque é que este direito assume a forma que nós lhe conhecemos. Uma explicação do direito tem este preço, pois não deve cair em falsas clivagens metafísicas.

Precisamente, fora de qualquer metafísica, sabemos já que o modo de produção capitalista organiza um determinado tipo de relações ao nível da produção e da circulação, num processo de troca generalizada de mercadorias. Ora estas relações são determinantes, em última instância, uma vez que se estabelecem na "esfera económica". A aproximação com as relações que estabelece o sistema jurídico esclarece então a nossa matéria e dá-nos a explicação do que é realmente o direito. A demonstração pode-se enunciar assim: *a mercadoria na esfera económica tem o mesmo papel que a norma na esfera jurídica*.

Como Marx nota num claro fulgurante: "Cada qual tem o seu ofício por verdadeiro. Acerca da ligação do seu ofício com a realidade, têm tanto mais necessariamente ilusões quanto a natureza do ofício já de si o exige. Em jurisprudência, em política, etc., essas relações tornam-se — ao nível da consciência — conceitos. (...) O juiz, por exemplo, aplica o Código e eis porquê ele considera a legislação como o verdadeiro motor activo. Respeito de cada um pela sua mercadoria. (Sublinhado por mim, M.M.)".

Com efeito, o fetichismo da mercadoria faz esquecer que a produção e a circulação dos objectos chamados mercadorias escondem na realidade relações sociais entre os indivíduos. No plano económico tudo aparece como colocado sob o signo da matéria e da riqueza: o económico seria o lugar da produção e da distribuição das riquezas. Estas seriam extraídas da natureza, para serem o objecto de trocas, mas jamais aparecem realmente as relações entre os homens que permitem a organização desta produção e desta circulação. Tudo se passa num mundo totalmente coisificado.

É exactamente o contrário aquilo a que chega a noção de norma. *O fetichismo da norma e da pessoa, unidos doravante sob o vocábulo único de direito, faz esquecer que a circulação, a troca e as relações entre pessoas são na realidade relações entre coisas*, entre objectos, que são exactamente os mesmos da produção e da circulação capitalistas. E, de facto, no mundo do direito tudo parece passar-se entre pessoas: as que mandam e as que obedecem, as que possuem, as que trocam, as que dão, etc. Tudo parece ser objecto de decisão, de vontade, numa palavra, de Razão. Jamais aparece a densidade de relações que não são queridas, de coisas às quais os homens estariam ligados, de estruturas constrangedoras mais invisíveis."

(MIAILLE, Michel. Uma Introdução Crítica ao Direito. Ed. Moraes, 1979, pgs. 87/88/89).

A pré-história do Sindicalismo

“1. Não há tranquilidade no que concerne às origens remotas da associação do ser humano em função de seus interesses profissionais. Certo que, embora o tema seja apaixonante e tenha inspirado até mesmo obras específicas e teses, boa parte dos autores de hoje, quem sabe se em função das atribuições e mutações do Direito do Trabalho moderno, passa de leve, prudentemente, quase que ao largo da matéria.

Poderia ser argüido — e o é muitas vezes, e por muito tempo o será — ser bizantina a discussão sobre a primazia da existência de associações profissionais neste ou naquele país, ou em que pátrias medrou com maior intensidade, ou vigor, o aglutinamento de homens em torno de divergências nascidas entre os que davam trabalho (escravos ou não) e os que recebiam (senhores ou locatários de serviços).

Em princípio e a *grosso modo*, pode ser concedida razão aos que interpõem tal indagação. Não nos parece sem propósito, ao contrário, interessante e oportuno, — mesmo de passagem e sem o rigor científico que se imporia, caso o tema de nossa dissertação fosse o histórico remoto, as raízes do moderno movimento sindical operário — deixar alguns traços do que existe, longinquamente, a respeito.

2. Embora seja certo que o sindicalismo, como o temos hoje, seja tranquilamente fruto da Revolução Industrial; da concentração de mão-de-obra que explodiu especificamente depois da invenção da máquina a vapor, por Newcomen, aperfeiçoada e colocada a serviço da produção por Watt, seria difícil iniciar qualquer exposição sem retrospecto, breve, já dissemos, não cientificamente rigoroso, ao redor do que foi, nos primórdios da civilização, o germe do espírito profissional associado, desta ou daquela maneira, de forma efêmera em alguns casos, mais duradoura noutros.

Fourier, o grande utópico criador dos falanstérios (*familiestérios*, na tradução de alguns autores), que tantas idéias novas trouxe, já perto de nosso tempo, ao panorama da colaboração profissional, escrevia em 1808:

“Hoje, sexta-feira da Paixão, achei o segredo da associação universal.”

É certo, todavia, que antes de tal assertiva a associação profissional já havia sido descoberta, tentada e testada desde o dealbar da humanidade, muito embora o *segredo* dela ainda seja enigma para toda sorte de debate; a resposta e a chave do grande problema está ainda por surgir, de maneira clara, o que não ocorrerá senão quando todos os homens do mundo se derem as mãos.”

(TEIXEIRA, João Regis F. Introdução ao Direito Sindical, Ed. Revista dos Tribunais, 1973, pgs. 1/2).

O Movimento Associativo e sua Recepção pelo Estado

“Los dos más importantes fenómenos sociales gestados por el siglo XIX — a saber: el sindicalismo y la concentración industrial capitalista — tuvieron en lo histórico inequívoca base asociativa, que, en poco tiempo, permitió vislumbrar para nuestro siglo una civilización *totalizada* por el supuesto económico justificativo, tanto de las agrupaciones laborales de trabajadores como económicas y financieras; los *cartels* industriales, las cajas de socorros mutuos, etc., adquirieron tal significado, que se hizo usualudir a los *movimientos de asociación* para expresar la tendencia asociacionista creciente — “La asociación llama a la asociación”, se decía —, invasora de cualesquiera aspectos de la vida social.

No era errônea, em suas linhas gerais, esta creencia; siquiera no cupiera prever, al constituirse efectivamente como estado de conciencia científica, que precisamente en lo que tenía de *movimiento* llevaba la superación de la tesis puramente voluntarista o asociacional estricta. Menos aún la teoría política vigente aceptó, en especial por lo que a la agrupación de personas se refiere — la de capitales excedía a los alcances de la misma ciencia política —, su naturaleza trascendente a la forma puramente facultativa, lo que, a su vez, revelaba coherencia con la estimación de que cualquiera agrupación humana, individualizada respecto del Estado, sólo puede perseguir unos fines concretos y privados; en la medida que la persona precisa de ciertos bienes, *para ella*, se asocia con otra u otras en similar situación de carencia, y actúan para obtenerlos.

Con esta actitud recibió el Estado el *movimiento de asociación*, característico por su extensión en los primeros años del siglo XX. Por lo que a los sindicatos respecta, la recepción política se teñía, además, de cierta desconfianza. "El valor de la organización profesional — ha escrito LASKY — radica en la contribución que aporta al estudio de los problemas particulares del gremio; no en la ayuda que puede ofrecer en el planteamiento de cuestiones sociales de carácter general". Estas palabras reafirman la pretensión de la teoría política de hacer regresar a los sindicatos a estructuras asociativas estrictas, valederas, sólo en cuanto justificadas como medios de defensa y promoción de intereses particulares. Precisamente, la pretendida naturaleza *privada* de los fines sindicales, justifica la intervención estatal, sólo en punto a la hipótesis, prevista por DABIN, de que los intereses en presencia no lleguen a equilibrarse de modo satisfactorio para todo el mundo.

Puede darse como cierto el hecho de que el *asociacionismo*, en lo que ha venido teniendo de *movimiento*, no ha sido tenido en cuenta hasta fecha bien reciente, cabalmente cuando como tal hecho puramente asociativo, o de facultad humana, decae en una consideración rigurosa."

(ABELLAN, Juan García. Introducción Al Derecho Sindical, Ed. Aguilar, 1961, pg. 115/116).

Direito do Trabalho e Seguridade Social no Ocidente

I. Generalidades

El derecho laboral de los Estados industrializados occidentales es una rama reciente del Derecho. El Derecho romano, que dejó su huella en el Derecho del continente (y en Escocia, Sudáfrica, etc.), desarrolló tan sólo un Derecho laboral incompleto, ya que en Roma el trabajo por cuenta ajena era casi siempre realizado por los esclavos. En el Derecho germánico y medieval hallamos múltiples normas que actualmente podrían ser consideradas como de Derecho laboral (cf. EBEL. *Fuentes históricas del Derecho laboral alemán*, 1964). Aunque, desde luego, no han llegado a nuestra época: en efecto, el artesano, el campesino y el siervo medievales se encontraban, jurídicamente, fuertemente ligados a los estatutos de su respectivo gremio para poder sobrevivir en su indigencia. Indudablemente, la ciencia del Derecho laboral ha sido fecundada, a través del pensamiento jurídico germánico medieval, con la construcción de los conceptos del deber de *prevención social* y de la *lealtad* en las relaciones laborales, debiéndosele también el reconocimiento de que la relación laboral constituye una relación colectiva perfeccionada entre personas.

El actual Derecho laboral es una creación de los siglos XIX y XX. Surgió como contrapartida del desenfrenado liberalismo — como derecho de

protección del trabajador — y como derecho de autodefensa del proletariado. Inglaterra empezó en 1802 con una ley sobre la salud y moral del aprendiz y de otras personas en los talleres e industrias algodoneras, en las que se prohibió:

- que los aprendices trabajasen más de doce horas diarias;
- que se alojasen a hombres y mujeres en los mismos dormitorios, y
- que durmiesen en una misma cama más de dos aprendices.

En Alemania, la primera ley protectora del trabajador fue el Reglamento prusiano de 1839, en el que se prohibió el trabajo de niños menores de nueve años, y en el que se limitó a diez horas la jornada de los niños de más edad. A continuación sigue Francia, en 1841, con su ley sobre el trabajo de la infancia.

El esfuerzo del trabajador en pro de sus reivindicaciones mediante acuerdos colectivos (sindicatos, partidos políticos) fue obstaculizado al principio por el Estado y considerado como "conspiración". No obstante, se abrió paso a finales del siglo XIX, cuando se reconoció la libertad de asociación y aparecieron los acuerdos tarifarios. En el siglo XX se consiguió una expansión sustancial del Derecho del trabajo, y las reivindicaciones laborales dejaron de considerarse como unas exigencias basadas únicamente en la miseria de la clase obrera. Es de destacar aquí la idea de corresponsabilidad en el rendimiento de la empresa, que queda evidenciada en las leyes de los consejos empresariales y, recientemente, en las denominadas relaciones de participación. Solamente una minoría de trabajadores pretende actualmente la responsabilidad de la empresa, es decir, su socialización. El pensamiento de la auto-responsabilidad del partido aparece entonces en primer plano. El Estado puede, de ese modo, retirarse ampliamente de las tareas de regular las condiciones laborales; en efecto, parte del presupuesto de que considera a los condicionantes laborales plenamente capaces de regular su propio derecho. En la República Federal de Alemania se discute últimamente la posibilidad de permitir al trabajador su participación en lo que concierne a la formación de las necesarias reservas para las inversiones exigidas por las empresas.

II. Objeto del Derecho Laboral

Objeto del Derecho laboral es la relación laboral, relación jurídica duradera que se basa en la concepción jurídico-obligacional del intercambio de tra-

bajo por amero, y en figuras jurídicas en las que intervienen matices o implicaciones de tipo más bien personal, como son los de asistencia recíproca y lealtad. La relación laboral queda determinada por el contrato de trabajo; las causas particulares de anulación que determina el Derecho civil no son aplicables, sin embargo, a aquellas pretensiones que puedan proceder de un trabajo ya efectuado, (cf. infra A. IV.1). El contenido del contrato de trabajo viene determinado por la ley, el convenio colectivo y los acuerdos de las partes. El trabajo se desarrolla, bien en una empresa o bien a domicilio. El ingreso en la empresa tiene para las relaciones laborales amplias consecuencias: es necesariamente uniforme tratamiento del trabajador puede originar pretensiones y fundamentar cargas."

(KERNIG, C.D. Marxismo y Democracia, EDICIONES RIODUERO, 1975, pgs. 86/87).

Sindicalismo

“En el campo sindical, las reivindicaciones y las formas de organización son más evolutivas que en ningún otro sitio, desarrollándose sobre el terreno firme de las realidades materiales. No obstante, tienen que atenerse a todas las contradicciones del capitalismo, cuyo desarrollo resulta extremadamente desigual. Incluso en los países más avanzados subsisten efectivamente sectores enteros de trabajo todavía semicapitalistas junto a formas muy socializadas. Resulta, pues, inevitable que los sindicatos de industria — por ejemplo, los de la metalurgia, químicos, de la construcción y de la alimentación — se adelanten a los sindicatos de oficio de tipo corporativo — los de carpinteros de obra, techadores, vidrieros, por ejemplo — que corresponden a un desarrollo no caracterizado por la especialidad productiva del *capital*, sino por la cualificación del *trabajo humano*.”

Sin embargo, la coordinación de los diversos tipos de sindicatos obreros no se efectúa según la imagen capitalista. Los burgueses superan la división del trabajo conforme a los capitales, predominando los sectores punta sobre los demás, gracias a la enorme concentración de fuerzas productivas que suponen. La relación se establece a continuación merced a la red de bancos de negocio e inversión y a través del Estado con su fuerza organizada. Se sigue de todo ello una coordinación específica de clase que se desarrolla en relación estrecha con las fuerzas más concentradas y dinámicas: el orden jerárquico de la sociedad

civil burguesa se vuelve a hallar de manera acentuada en la organización de la clase dominante en oligarquía todopoderosa y despótica.

En una vibrante página de *El capital*, síntesis de la experiencia extraída de las luchas encarnizadas del proletariado inglés en favor de mejores condiciones de vida, y señaladas por notables conquistas sociales. Marx definía las condiciones no de la coordinación, sino de la *unidad* del proletariado: "Es preciso que los obreros no formen más que una sola cabeza y un sólo corazón". Esta unión de las fuerzas comprometidas en el proceso de producción social se realiza de modo elemental en las luchas económicas y los movimientos sindicales. Implica, según Marx, la oposición más categórica al mundo burgués, la abolición de la competencia de los obreros entre sí, la lucha contra las jerarquías y el particularismo corporativo. En fin, gracias a la generalización de los lemas y de las acciones, la fusión de las reivindicaciones económicas y políticas, la asociación internacional de los trabajadores se hará con el poder político, expropiará a los expropiadores capitalistas e instaurará el reino del trabajo en la producción y la sociedad.

Todo este conjunto es el que constituye el medio y la trama de los sindicatos, y el que determina sus papeles y sus funciones múltiples."

(ENGELS Y. Marx. El Sindicalismo, Teoria Organizacion Actividad, Ediciones de Bolsillo, 1976, pgs. 9/10/11).

Finalidade do Conflito Coletivo

"O conflito coletivo não é apenas a insatisfação de um grupo de trabalhadores, com as condições de trabalho, mas, também, a exteriorização dessa insatisfação, expressada como ruptura com o modelo jurídico pondo em crise a relação coletiva. A exteriorização não observa uma unidade de forma. Às vezes é violenta, como na eclosão da greve. Outras, pacífica, como na reivindicação de um líder pelo grupo. Basta que de algum modo os trabalhadores façam sentir ao empregador que não concordam mais com o modelo jurídico.

O conflito coletivo tem um fim normativo. É o meio de desenvolvimento de uma ação destinada a obter as normas que faltam para que as relações de trabalho prossigam em termos de um equilíbrio que foi afetado pelo interesse coletivo dos trabalhadores em melhores condições de trabalho. Em sua base está uma problemática de produção de novos modelos jurídicos, de estruturas normativas como unidades integrantes de um conjunto fático-axiológico, que sob a tensão dos fatos e das novas exigências rompem-se, uma vez que vivem em função de uma determinada ordem que nunca se mantém inutível. O conflito é a projeção de um comportamento referível à elaboração de uma norma. A sua tarefa é a de destruição para a reconstrução no plano normativo. Representa o epílogo de uma tensão que implicará o começo de um procedimento genético-jurídico, explicado como movimento dialético."

(NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Conflitos Coletivos de Trabalho, Ed. Saraiva, 1978. pgs. 20/21).

Contrato Coletivo e Trabalhador como Sujeito

"Finalmente, a contratação coletiva parece ser o limite com que a Justiça e o direito do trabalho podem conviver com as contradições e conflitos operários sem alteração da estrutura contratual. É sintomática a dificuldade "estrutural" da doutrina atual em *incorporar o instituto da convenção coletiva na teoria dos hipossuficientes*.

A partir de maio/78 as lideranças industriais paulistas, à medida que proclamam a adoção da negociação coletiva, afirmam simultaneamente a *autenticidade e maturidade* que os trabalhadores teriam adquirido nestes últimos quinze anos, expressa sobretudo na autenticidade das lideranças operárias. *As lideranças que mantêm a polémica acerca da natureza jurídica do contrato coletivo e, além disso, para ampliar a concepção do trabalhador como hipossuficiente — que é baseada no trabalhador individual — para os trabalhadores, tem a classe operária representados pelo sindicato durante a negociação, como pessoa jurídica, abstrata, do contrato coletivo. Ao defrontar-se com a situação, sobre a qual erigiu os fundamentos do próprio direito do trabalho, entendendo dessa forma ou a continuar elegendo a figura do trabalhador individual como centro de suas cogitações e, para isso, dividindo o direito da personalidade, uma para o Direito Individual do Trabalho ou direito para o coletivo e outra para o Direito Coletivo ou Sindical do Trabalho, os industriais, finalmente, declaram publicamente a inferioridade econômica*

co-social do proletariado em seu conjunto, num contexto em que este vem demonstrando sua objetividade histórica e detendo crescentemente as condições sociais objetivas para organizar a sociedade numa forma superior de produção.

Finalmente observe-se o seguinte: o direito do trabalho, como elemento do sistema jurídico global, não pode ser um direito desigual em sentido oposto ao dos demais elementos, pois está sob os mesmos princípios de justiça e igualdade e não contradiz a jurisprudência, a analogia e a equidade e "sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público" (art. 8º CLT). O Estado, em última análise, não pode discriminar entre os cidadãos e atribuir privilégio de acordo com o ponto que ocupa na estrutura social. Continua por isso atual a concepção do direito formulada por Marx em 1875: "Este direito *igual* é um direito *desigual* para trabalho desigual. Não reconhece nenhuma distinção de classe, porque aqui cada indivíduo não é mais do que um operário como os demais. Mas reconhece, tacitamente, como outros tantos privilégios naturais, as desiguais aptidões dos indivíduos e, por conseguinte, a desigual capacidade de rendimento. No fundo, é portanto, como todo direito, o direito da desigualdade. O direito só pode consistir, por natureza, na aplicação de uma medida igual; mas os indivíduos desiguais (e não seriam indivíduos diferentes se não fossem desiguais) só *podem ser medidos por uma mesma medida* sempre e quando sejam considerados sob um ponto de vista igual, sempre e quando sejam olhados apenas sob um aspecto determinado; por exemplo, no caso concreto, só como operários".

O trabalhador como sujeito jurídico aparece como indivíduo emancipado e reduzido, de um lado, a membro da sociedade burguesa, independente em seu egoísmo e, de outro, pessoa moral ou cidadão, "(...) como homem livre que deve responsabilizar-se por seus atos, ele mesmo é responsável pela maneira por que gasta seu salário (*spends his wages*). Aprende a autodominar-se, diferentemente do escravo (...)". Ao transformar todas as coisas em mercadorias "a produção capitalista destruiu todas as antigas relações tradicionais e substituiu os costumes herdados e os direitos históricos pela compra e venda, pelo "livre contrato". O jurisconsulto inglês H.S. Maine acreditou ter feito uma descoberta extraordinária ao dizer que o nosso progresso em relação às épocas anteriores consiste em que passamos *from status to contract*, isto é, de uma ordem de coisas herdada para outra livremente consentida —

uma afirmação que, na medida em que é correta, já se encontra de há muito no Manifesto Comunista.

Mas, para firmar contratos, é necessário que haja pessoas que possam dispor livremente de si mesmas, das suas ações e dos seus bens, e que se defrontem em igualdade de condições. Criar essas pessoas "livres" e "iguais" foi exatamente uma das principais tarefas da produção capitalista.

Sob regime do contrato particular, a relação de emprego pertence aqui à sociedade burguesa, ao mundo das necessidades do trabalho e dos interesses particulares. O direito vigente é o *direito privado*, não oficial, forma jurídica concreta sobre a qual incidem as formas abstratas do moderno direito público-político dissolvendo a sociedade burguesa em seu egoísmo, promovendo a revolução política dos expropriados, *sem porém revolucionar a forma concreta nem submetê-la à crítica.*"

(SIMÕES, Carlos ("In" Crítica do Direito) Relação de emprego e igualdade Mercantil, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980, pgs. 49/50/51).

Greve: Direito ou Ação

“A greve é um fato, antes de ser um direito. Está no mundo dos fatos antes de ingressar no plano jurídico. Neste plano ingressa como (a) objeto de direito, como (b) ilícito penal ou trabalhista, ou como (c) simples fato — relevante no direito material e processual.

Há fatos que nunca ingressam no mundo jurídico. Esta evidência tem outra face nem sempre examinada com a devida atenção: o direito, sobre ser norma, é também uma realidade no mundo dos fatos; por isso, há fatos, que, *por assim dizer, nascem no mundo jurídico e dele se projetam ao plano social. Em outras palavras, há fatos que só existem porque têm existência jurídica.* Confrontemos dois fatos por igual importantes: *o salário mínimo e a greve. O primeiro tem realidade eminentemente jurídica, apesar de suas amplas repercussões sócio-econômicas. Salário mínimo é criação do direito e não um fato simplesmente surpreendido e subjugado pela norma.* A atuação transformadora ou criadora do direito mostra-se muito mais sensível no salário mínimo (ou no salário-família ou no FGTS ou na estabilidade, etc.) do que na greve (ou nas interrupções, por doença, da execução do trabalho, ou nos limites da jornada, etc.). A ambas as situações subjaz, em essência, uma grande realidade: a revolução industrial e toda a problemática do trabalho livre e subordinado. Mas a greve, à revelia de qualquer regulação jurídica, é um fato que se impõe e se impõe ao direito. Não se trata de conveniência, utilidade ou até mesmo necessidade de conduzir os homens, através da norma jurídica, por este ou

aquele caminho. Trata-se, antes, de enfrentar a esfinge e decifrar seu enigma para não ser devorado.

Esta mesma distinção pode ser vista no plano conceitual: salário mínimo é conceito normativo; greve, não, embora possa sê-lo o direito de greve. Mas falar em direito de greve supõe a prévia definição da própria greve como fato.

Todo fato é desenhado, perfeita ou imperfeitamente, pela regra jurídica. Certos conceitos jurídicos, como diz Camelutti, lembram caricaturas, nas quais só se vê o traço mais saliente e identificador. Se uma realidade é constituída no plano do direito positivo parece que se possa, senão mais facilmente, ao menos com mais precisão, demarcar seus contornos. Se, pelo contrário, o dado real é recebido pelo direito, tanto é fácil sua identificação (p.ex. o homem, 21 anos de idade) quanto difícil, senão impossível, pois geminada ao mistério (p.ex. dignidade humana, segurança nacional).

A greve é, pois, antes de tudo um fato valorizado pela norma jurídica e, além disso, valorizado diversamente. Quando se diz que a Constituição assegura aos trabalhadores o direito de greve (art. 165, XX), e também se afirma, em um mesmo ordenamento, que na iminência de greve pode o processo de dissídio coletivo ser instaurado pelo presidente do Tribunal (Lei nº 4330, art. 23; CLT, art. 856) ou que é ilícita a greve nos estabelecimentos bancários (Decreto-lei nº 1632), cogita-se basicamente do mesmo fato, mas não do mesmo fato jurídico. No primeiro caso, a suspensão coletiva do trabalho corresponde a um direito, no segundo a um pressuposto processual, no terceiro a um ilícito.

Em todos eles há um elemento presente, núcleo mesmo do conceito de greve: a suspensão coletiva do trabalho. Note-se, suspensão, ou seja, paralisação temporária, para retomada ulterior, atendidas ou não as reivindicações que deflagram o movimento.

A greve, assim sumariamente visualizada, não é conflito, mas instrumento de luta ou de ação (ou coação, se se preferir), em conflito pré-existente. Meio de ação do sindicato, instrumento tão vivo e forte que parece, por vezes, corporificar o conflito mesmo. Imposição da história, mas tão persistente quanto o trabalho livre e subordinado e a injustiça das condições de trabalho.

A greve pode ser uma contingência histórica mas não o é mais do que o salário mínimo, as férias ou a indenização por despedida. Não é mais contingente, em outras palavras, do que o salariado e a questão social. Ela eclode em qualquer país, sob qualquer regime, em certas circunstâncias. São múltiplas as dimensões do direito de greve aqui e ali, voltadas em geral a sua limitação e culminando, por vezes, em sua supressão. Os regimes políticos podem inibir ou suprimir o direito de greve. São impotentes para apagar, de todo, o fato greve.

O direito de não trabalhar é manifestação de liberdade. A sociedade moderna centrou sua atenção no direito-dever de trabalhar. Fundamente-se o direito de greve no direito de não trabalhar, em termos individualistas, i.e., "tenho o direito de não trabalhar porque tenho o direito de trabalhar", ou como manifestação de liberdade sindical e decorrência do direito de coalizão, é certo que o exercício de tal direito não busca uma liberação do trabalho como pena ou dever. Deixa-se de trabalhar para voltar a trabalhar.

Supõe a greve, por isso, a insuficiência de ordenamento jurídico ou se descompasso com as mutações econômicas. A proclamação do direito de greve é o reconhecimento da impotência da ordem jurídica, no plano do direito material, para compor as lutas do trabalho. Tem razão, em princípio. Emílio Betti, quando escreve:

"Em nosso humilde entender, uma ordem social que não disciplina o importante fenômeno do sindicalismo, mas que põe à disposição das partes contratantes, na relação de trabalho, uma arma de auto-defesa tal como a greve, é uma ordem social que não funciona ou funciona mal".

(LEITE, João Antonio G. Pereira. Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, Editora Síntese LTDA, 1979, pgs. 49/50/51/52/53).