

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Advogado em Belo Horizonte. Prof. da Faculdade de Direito da UFMG. Juiz do TRT da 3ª Reg. ap.

1. Com perto de dois anos de vigência, a Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, autoriza uma revisão político-jurídica no que diz respeito ao poder normativo da Justiça do Trabalho, como meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

O questionamento do problema impõe-se não apenas como uma linha a mais do filão de pesquisas e levantamentos doutrinários em torno das várias espécies de soluções para estes conflitos, mas por razões factuais decorrentes dos quadros constitucionais vigentes e o comportamento sócio-político, profissional e jurídico de todas as categorias ou grupos envolvidos no sistema geral de produção ou implicados em relações de trabalho da mais variada espécie, como os servidores públicos.

2. A recente experiência e a observação o tanto quanto possível neutra de todos os movimentos de trabalhadores (estaduais, aliás, mais que os das empresas privadas), já desde antes da promulgação da Carta de 1988, encaminham o analista para a suposição de uma ordem social perplexa em suas diretrizes jurídicas, em que a estrutura estatal, responsável, *ultima ratio*, pelas linhas básicas da organização das relações de trabalho, não primou por um sentido uniforme e coerente na disciplina das vigas mestras que devem presidir o fluxo dessas relações.

Ainda que algo se debite à displicência, à benevolência ou à complacência do governo que se expirou em 15 de março de 1989, ainda assim as causas da generalizada irrupção, dos conflitos, das greves e suas mais variadas formas de solução encontram ressonância no próprio teor da Constituição de 1988, ao acentuar — e até multiplicar —, junto do incondicionado direito de greve (à exceção dos servidores estatais) — os meios ou caminhos de se solucionarem os conflitos coletivos de trabalho.

3. A abertura constitucional para a instituição da Justiça do Trabalho situa-se na Carta de 1934, art. 122, que volta a constar do art. 139 da Constituição de 1937, nos quais figura uma competência ampla para “dirimir as questões” (na de 1934) e/ou “os conflitos (na de 1937) oriundos das relações entre empregados e empregadores, reguladas na legislação social” (*verbis*).

Com o Decreto-Lei n.º 1.237, de 2 de maio de 1939, que organiza a Justiça do Trabalho, precisa-se a sua competência, pelos Conselhos Regionais do Trabalho, para julgar os “dissídios coletivos que ocorrerem dentro da respectiva jurisdição”. Se o dissídio excedesse esta jurisdição, a competência originária era da Câmara de Justiça do Trabalho, art. 8.º, I, *a*, do Decreto-Lei n.º 1.346, de 15 de junho de 1939. Em ambos os dispositivos, letra *d*, do primeiro e letra *c* do segundo, estabeleceu-se a não pouco estranha competência de caber à Justiça do Trabalho a competência para estender a toda a categoria “os contratos coletivos de trabalho” (cf. em sua projeção conceitual e histórica as obras de ARAUJO CASTRO — *Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro—São Paulo. Ed. Freitas Bastos, 1941, pp. 69 ss., e FERREIRA, Waldemar Martins. *Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo. São Paulo Editora Ltda., 1938, pp. 113 e ss., em seus antecedentes, desde 1932).

4. Ao obumbrado silêncio da Constituição de 1934, a de 1937 qualifica a greve e o *lock-out* recursos anti-sociais, proibindo-os expressamente (art. 139, segunda parte), palmilhando, todavia, o curso da negociação coletiva, através do instituto da convenção coletiva (art. 12, § 1.º, *i*, na de 1934, com denominação e art. 137, letras *a* e *b*, na de 1937, nomeada “contrato coletivo de trabalho”).

Explica-se, *en passant*, a parcial intervenção estatal na autonomia privada de se concertarem conflitos coletivos, sob a Carta de 1937, tanto em razão do regime centralizador e totalitário nela imposto quanto no próprio encurtamento do instituto, como “contrato coletivo”, intervenção através dos órgãos da Justiça do Trabalho que podiam “estendê-lo” à categoria toda, virtude que não possuíam, segundo polêmica doutrina estrangeira elaborada até então.

Sob tal aspecto, na extensão, o contrato coletivo torna-se misto, entre privado e estatal, o que já o deforma.

5. Quer-se chamar a atenção, como antes fora feito em tese de concurso, para a concorrência de soluções de conflitos coletivos, no Brasil, a

convenção coletiva e a sentença normativa (cf. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Da Sentença Normativa. Tese.* Belo Horizonte. 1961, pp. 32 e ss.), em que à forma do “auto-regramento” se conjuga à do “hetero-regramento”: convenção coletiva e sentença normativa, anotando-se que esta é um meio impositivo de se solucionarem os conflitos, sem a menor concessão à vontade dos interessados, salvo nos acordos pactuados no curso do processo.

Se se compreendia o deslocamento das soluções dos conflitos coletivos para a esfera estatal — e mais, pelo seu Poder Judiciário, nele incorporada, pela Constituição Federal de 1946, a Justiça do Trabalho, com seus Tribunais — ao tempo da Carta de 1937, que aboliu as formas agudas de pressão social e econômica, que é a greve, tal postura já se tornou menos harmônica a partir de 18 de setembro de 1946, em que a greve passou a ser admitida, “cujo exercício a lei regula” (art. 158), mantido o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, conquanto subordinada a sentença normativa à lei (art. 123 e § 2.º também da Constituição Federal de 1946). (Cf. SITRÂNGULO, *Conteúdo dos Dissídios Coletivos de Trabalho.* S. Paulo. Ed. LTr. 1978, pp. 104 ss.).

O que primeiro estranha é esta dualidade de meios de solução dos conflitos coletivos, mesmo em sua singeleza originária e pelos condutos abertos da Carta de 1946, quando, em princípio, os diversos países, ao regularem a questão, partem do princípio da negociação, em geral através de intermediadores (eleitos ou predesignados em lei), para chegar-se à norma conclusiva, a convenção coletiva (o tratado de paz, como lhe chamava DUGUIT), na preservação maior da autonomia das partes conflitantes. Adota-se a arbitragem, a facultativa ou a obrigatória: o árbitro ou órgão congênere, escolhido ou imposto, se falha a conclusão negocial (cf. o excelente livro de PEDRO VIDAL NETO. *Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.* São Paulo. Ed. LTr. 1983, pp. 42 ss.; DRAKE, Charles D. *Labour Law.* 2 ed., London. Sweet & Maxwell Ltde. 1973, p. 546 ss., esp. 555 e KAHN-FREUND, Otto. *Labour and the Law.* 2. Ed., London. Stevens & Sons. 1977, pp. 95 ss. e 115 ss.).

6. Assimila-se, mais pronunciadamente, a forma interventora de solução dos conflitos coletivos, pelo Estado, sob o regime da Constituição Federal de 1967, que, aparentemente, permitiu a greve (art. 158, XXI, salvo nos serviços públicos, pelo art. 157, § 7.º), mantido o princípio inquisitório do processo coletivo do trabalho em caso de sua deflagração, com atribuição aos Presidentes dos Tribunais do Trabalho ou ao Procura-

dor da Justiça do Trabalho de instaurarem o dissídio coletivo (CLT, art. 856). Entenda-se a Lei n.º 4.330, de 1-6-1964, para não se aludir ao Decreto-Lei n.º 1.632, de 4-8-1978.

A intervenção, porém, ganha uma peculiar feição no novo Estado totalitário, quando se emprega a lei — como norma hierarquicamente superior à sentença normativa — não apenas a nível procedimental, como cláusulas retentivas ou inscricvas nas decisões da Justiça do Trabalho, em dissídios coletivos, a começar pela Lei n.º 4.725, de 13 de julho de 1965, modificada pela Lei n.º 4.903, de 16 de dezembro de 1965, a que se seguem os Decreto-Leis n.ºs 15 e 17, de 1966, com instrumentalização do processo de dissídio coletivo e esvaziamento da sentença normativa como conteúdo, em aras ao “aperfeiçoamento da política salarial do Governo” (cf. LOBO, Eugênio R. Hadock. *Dissídios Coletivos e Aumentos Salariais*. Rio de Janeiro. Edições Trabalhistas. 1967, pp. 7 e ss.).

7. Sentença normativa e convenção coletiva são ductos concorrentes para se solucionarem conflitos coletivos do trabalho. Isto é elementar (cf. FILHO, Evaristo Morais de. *Tratado Prático de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro. Ed. Freitas Bastos. S/A. 1960, p. 188 ss.).

O que importa, no equacionamento do tema, é buscar a sintonia de um ou de outro destes ductos — ou de ambos! — com o ordenamento jurídico, a política jurídica por ele expressa, a par de seu comportamento com reconhecimento de formas privadas de pressão, agudas até como a greve e de outros canais que levem ao mesmo fim.

Já em 1961, afirmara-se:

“A sentença normativa é meio anormal, portanto, excepcional, de formalmente se editarem regras abstratas no ordenamento jurídico. A captação do regramento desloca-se para um poder de natureza diversa, encaracterizada na sua função, que é o Judiciário” (cf. VILHENA, ob. cit., p. 107).

A compatibilidade assenta-se na contextura geral da ordem jurídica implantada, em que a sentença normativa pode tornar-se anômala na resolução de conflitos coletivos, resolução que só encontrará compatibilidade em outros meios mais idôneos, técnica e politicamente, sobretudo a convenção coletiva, a que se chega pela negociação e pela arbitragem, sobretudo a facultativa. Respeita-se, aqui, a autonomia coletiva, princípio basilar do Direito Coletivo do Trabalho, como acentua ERNESTO KROTOSCHIN.

8. Como regra estatal — proferida em dissídio, por um Tribunal —, a sentença normativa significa a alienação da autonomia grupal. Não se coaduna com o exercício desta autonomia.

Pode-se, por outro lado, conceber o exercício da função jurisdicional estugada por um conflito, em que um dos contendores, mesmo depois de proferido o julgamento, não arreda o pé da resistência e da pressão, sob a forma de greve?

Há paradoxo no exercício do Poder Normativo: de um lado, substitui ele a autonomia das categorias profissionais e econômicas para extinguirem seus conflitos e, de outro, em intensa intervenção estatal, perde ele (o Poder Normativo) toda a sua substância e a sua virtualidade, com a absorção pela lei de sua faculdade genetriz de normas e condições de trabalho, como se viu, em seu esvaziamento, sob o lume da Constituição Federal de 1967, mormente após a Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Sente-se que algo de esdrúxulo ocorre com os dissídios coletivos, o que volta a evidenciar-se, pelo lado oposto, à luz da Constituição Federal de 1988.

9. Em artigo inédito, recentemente publicado na revista *Syntesis* (N. 10-90), JOSÉ LUIZ DE VASCONCELOS aponta algumas dissonâncias — sem chegar a confrontalidades — entre normas, espírito, sentido e filosofia da Constituição Federal de 1988 e a solução dos conflitos coletivos pelo Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho.

Sabe-se que, nos dissídios coletivos econômicos, cria-se uma norma, que juridiciza fatos. Com juridicizar fatos, pelas chamadas “cláusulas normativas”, a sentença normativa vem a ter a mesma função que a lei, compreendidas a generalidade e a abstratividade no âmbito das categorias conflitantes. Daí o dizer que a sentença normativa é *dispositiva* ou *constitutiva*, no tocante aos dissídios econômicos (que compõem a sua maior substância senão a sua quase totalidade — cf. VILHENA. *Da Sentença Normativa* cit., pp. 54 ss., esp. 56/7).

Com suporte no art. 93, da Constituição, VASCONCELOS reconhece que

“as decisões normativas geralmente adotadas por *critérios opinativos ou de antecedentes*, implicarão num aprofundamento técnico a que os tribunais não estão afeitos, *senão sob o prisma jurídico*” (Revista e art. cit., p. 155).

Escapa aos juízes o conhecimento situacional, carencial, transigível das partes em dissídio (as categorias, pelas empresas e pelos empregados), o que reverte para as convenções coletivas ou para os acordos de fábrica (ou de empresa) uma direção opcional senão ótima ao menos mais consentânea com a complexa realidade que se vai equacionar.

FREDERICK HARBISON e JOHN COLEMAN trazem excelente contribuição para este problema, expondo, mas a nível de sindicalismo maduro e responsável:

“As partes iniciam as negociações do contrato com um conhecimento sofisticado das necessidades da outra parte e com razoável idéia das reações possíveis em resposta a determinada exigência. Os líderes sindicais, por exemplo, geralmente fazem uma completa avaliação da situação financeira e de concorrência da companhia e têm a compreensão dos problemas pessoais que enfrentam os diversos administradores na organização da empresa. De sua parte, os dirigentes da empresa estão bem informados sobre os meandros da política do sindicato e perfeitamente avisados das aspirações e necessidades dos dirigentes e representantes sindicais. Esse tipo de compreensão parece resultar, de um lado, em crescente ênfase sobre a negociação factual e, de outro lado, em grande volume de concessões íntimas.” (Cf. sua obra *Estratégia nos Dissídios Coletivos de Trabalho*. Trad. de Leopoldo C. Fontenele. São Paulo. Ed. Fundo de Cultura. 1963, pp. 78/9.)

Para que a sentença normativa, nos dissídios econômicos, assumisse foros de correspondência com aos desiderata que pretende alcançar seria necessário se transpusessem os juízes integralmente para os campos situacionais do conflito e o tivessem vivido e o vivessem em sua completa integralidade temporal e espacial (que se faça o pleonasma, ainda efêmero). Tais parâmetros, entretanto, escapam de sua experiência profissional e pessoal.

Dentro da avançada acepção de LUHMANN, são muito diversos os “papéis” em que se encontram os negociadores das convenções coletivas e os em que se encontram os Juízes dos Tribunais do Trabalho, embora se intente manter a dualidade de formas de resolução dos conflitos coletivos e por normas que tendem ao mesmo fim e tenham o mesmo objeto (cf. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. de Maria da

Conceição Côrte-Real. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1980, pp. 55 e ss.).

Acontece que o requisito técnico nos dissídios econômicos somente aparece no que diz respeito ao procedimento, já que o *conteúdo* da sentença normativa — salvo se expressa e diretamente circunscrito por lei — fica praticamente no arbítrio de juízes e Tribunais do Trabalho, como dispõe o § 2.º do art. 114 da mesma Constituição, o qual, por ângulo adverso, duplica as normas prioritárias, que podem afastar regras de conteúdo dos dissídios, ao ressaltar:

“podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” (*verbis*).

O *juízo de equidade*, em que se formula a norma coletiva nos dissídios econômicos, vem a ser excluído ou limitado, quer pela lei, quer por “disposições convencionais” mínimas, uma novidade a ser decifrada.

Daqui, parte-se para uma indagação mais profunda e geral, em que se inquire se a própria Constituição não acaba por entender anômalo e estranho o então “poder normativo da Justiça do Trabalho”. É o que sucintamente se exporá, em conclusão.

10. Ao lado do seu § 2.º — que atira a sentença normativa para uma condição de fonte subsidiária de direito — o *caput* do art. 114 da Constituição Federal de 1988 tonaliza a atividade dos Tribunais do Trabalho em “conciliar e julgar” os dissídios individuais e coletivos.

A operação a que deve entregar-se o juiz do trabalho é a de *juízo*, ultrapassado o momento conciliatório. Tal operação, ínsita na função *jurisdicional*, tem natureza decisória, como a revela peculiar ao Poder Judiciário LOPES DA COSTA, em lúcida passagem:

“O poder característico do juiz é o poder jurisdicional de decisão e de execução (poder de declarar o direito e forçar a sua realização)” (cf. COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. 3.ª ed. Atualizado por SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 1982, p. 72.)

Aliam-se a isto o “contraditório”, “a ampla defesa”, a precondição pela lei (CF, art. 5.º, II e LV).

Dentro do princípio da captação sistemática da regra constitucional, não há negar que a Carta de 1988, a despeito de manter o poder normativo

da Justiça do Trabalho, cria-lhe dificuldades de passagem e o situa em terreno movediço e precário, quando sempre insiste na convenção ou no acordo coletivo como forma prioritária de se resolverem os conflitos de trabalho, tanto os individuais plúrimos quanto os propriamente coletivos (art. 7.º, XXVI, VI, XIII, XIV, art. 8.º, VI).

Pelo § 1.º do art. 114 injetou-se no especial terreno da competência da Justiça do Trabalho a arbitragem facultativa, prévia ao dissídio coletivo, que só se autoriza se as partes se recusarem à negociação ou à arbitragem (§ 2.º) (cf. a clássica obra de MITSOU, T. *Les Rapports entre Convention Collective et Sentence Arbitrale*. Paris. Lib. Gén. de Droit de Jurisprudence. 1958, pp. 19 ss.).

Como que bloqueando o exercício desse poder normativo, esponta agudo o art. 9.º da mesma Constituição, que desaba pelo irrestrito poder de greve (não se fala em direito de greve), atraindo o Poder Judiciário, casualmente, para uma operação meramente declarativa, em seu § 2.º, com a atribuição de dizer se houve ou não abuso no exercício desse poder, com supostos palidamente definidos na Lei n.º 7.783, de 21 de junho de 1989.

É de curial sabença que, em greve a categoria profissional, depois de decidido o dissídio, se esta greve perdura, ela se dirige não mais como um meio coercitivo contra o empregador, mas contra o próprio Tribunal, o que redundando em proverbial absurdo, para não se evocar a legislação dos países industrialmente mais avançados, como se pode ver em PIERRE-ANDRÉ MARMIER: *Le Droit de Négociation Collective*. Lausanne. Edit. René Thonney-Dupraz. 1975, pp. 42 ss. e, ao acaso, DE BUEN, Néstor. *A Solução dos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo. LTr. Ed. 1986, pp. 71 e ss.

Se a greve é uma força conducente à elaboração e à conclusão de uma norma coletiva, como seu momento conflitual mais agudo, torna-se muito difícil compaginá-la com a atividade judicial, o *iter* processual, a *jurisdictio*, para atingir-se o mesmo escopo e ainda para não argumentar com os desbordamentos dos movimentos grevistas, sua degeneração desvirtuadora e pendente uma lida coletiva.

Como um surto umbilical nos conflitos coletivos, a greve atua como fator de pressão em sua solução, mormente em torno de condições salariais como, em um lance, expõem HANAU-ADOMEIT:

“Dies ist eine weitere Verbindung zwischen Arbeitskämpfecht und Tarifrecht” Cf. HANAU, Peter u. ADOMEIT. Klaus. Arbeitsrecht. 9 Auflage. Frankfurt a. M. Alfred Metzner Verlag. 1988. S. 83.b.