

AS AÇÕES COLETIVAS E A REFORMA DO JUDICIÁRIO – O PODER NORMATIVO E O DISSÍDIO ECONÔMICO DE AMBAS AS PARTES*

Ricardo Sampaio**

INTRODUÇÃO

Duas alterações constitucionais que estão a passar no Congresso Nacional chamam a atenção no Direito coletivo. Decorrem da chamada “Reforma do Judiciário”, erigido pelos políticos sempre de plantão à custa de notoriedade e de popularidade, de quando em quando, como a chamada “bola da vez”. A primeira é a imposição da anuência de ambas as partes, para o ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica, com o desaparecimento do chamado “poder normativo”.¹ A segunda diz respeito à greve em atividade essencial, que autoriza em caso de possível lesão ao patrimônio público o Ministério Público do Trabalho a ajuizar dissídio coletivo.²

· O DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA

1. NORMAS E CONDIÇÕES DE TRABALHO

a) O Desaparecimento do Poder Normativo

Desnecessário lembrar com minudência, no apuro de tempo e de espaço, a ouvintes e leitores tão preparados, o antigo conflito entre os prós e os contras do poder normativo – esta verdadeira faculdade de legislar – na Justiça do Trabalho. Melhor remeter a estudos percutientes, como o do sempre brilhante FLORIANO CORREA VAZ DA SILVA. Em antológico texto³, situa na corrente favorável o inigualável

* Reflexões em Painel no Congresso da LTr. em São Paulo-SP, 25/jul/2000.

** Professor de Direito do Trabalho; Advogado; Juiz Aposentado; ex-presidente do TRT-9ª (Paraná).

1. Tal se faz mediante a seguinte redação ao § 2º do art. 115 da Constituição Federal: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou arbitragem, é facultado, às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho bem como as convenionadas anteriores.”
2. Através da seguinte redação ao § 4º do art. 115 da Constituição Federal: “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”
3. “O Poder Normativo da Justiça do Trabalho”, in “Curso de Direito Coletivo do Trabalho – Estudos em Homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa”, LTr. Ed., SP, 1998, págs. 390 e seguintes.

SÜSSEKIND, para quem “*No prudente e adequado exercício de seu poder normativo, a Justiça do Trabalho vem realizando obra de notável repercussão socioeconômica...*”⁴

Do lado oposto, avultam muitíssimos e também relevantíssimos contrários, sempre ressaltando as inconveniências de conceder função “legislativa” ao Poder Judiciário e apontando as ínfimas conquistas dos trabalhadores com um tal sistema.

Já um terceiro grupo coloca-se com prudência, em posição intermediária. Ao mesmo tempo em que vitupera algumas deficiências do “poder normativo”, leciona que sua eliminação total é inconveniente, melhor sendo aperfeiçoá-lo, vez que os conflitos não desaparecerão.

O texto proposto pela Câmara dos Deputados, mediante um § 2º ao art. 115 da Constituição Federal, elimina na prática o instituto, ao não repetir a expressão constante do atual § 2º do art. 114 da Carta de 1988, segundo o qual a Justiça do Trabalho pode “*estabelecer normas e condições*”.

b) Da Eficácia ou Ineficácia do Poder Normativo no Dissídio de Natureza Econômica

Já defendeu o signatário, quando juiz do trabalho, a conveniência de manutenção do “poder normativo”, desde que aperfeiçoado. Forçoso é dizer, entretanto, que a prática de muitos anos convence que sua supressão na alteração constitucional em andamento em pouco ou nada prejudicará os interesses dos empregados, supostamente os maiores atingidos.

A triste e dolorosa realidade é que os líderes sindicais, os juízes e os tribunais do trabalho, salvo honrosas exceções, são vítimas de uma estrutura cujas vigas já estalam ao peso de infinitas preocupações cotidianas. Em um quadro de desestímulo público à própria atividade judicante, e assoberbados por uma pleora de processos individuais como a caudal de um rio que não cessa de fluir, não têm nem tempo, nem aparelhamento técnico para um exercício mais fecundo do poder normativo.

Em *teoria*, a norma satisfaz e é de larguíssima virtude. Na *prática*, foram pífiás as conquistas dos trabalhadores, enquanto dependentes do poder normativo. Basta que se diga que continuamos a ter um dos piores salários mínimos do continente, senão o pior. As lideranças sindicais de um modo geral tampouco souberam se valer do instituto, muitas vezes preferindo o “jogo-de-cena” assembleiar, para que o ajuizamento do dissídio coletivo funcionasse, posteriormente, como as mãos de Pilatos, relegando à Justiça do Trabalho a culpa e o ônus da crucificação das reivindicações – quase sempre mal postas e deficientemente articuladas.

Inumeráveis são as sessões de julgamento de dezenas, quando não de centenas de cláusulas de dissídios coletivos, em que se perde tempo com questiúnculas e penduricalhos tais como a utilização ou não de manteiga, no pão do lanche, ou quantos minu-

4. Artigo de FLORIANO VAZ, *in ob. cit.*, pág. 398, seccionamos.

tos pode o trabalhador despende se utilizar a privada no horário de trabalho. Ao revés, cláusulas salariais e econômicas, e mesmo as sociais, fundamentais para um dia alçar o trabalhador a uma verdadeira condição de dignidade, são sistematicamente indeferidas – a mor das vezes em fundamentação sucinta, ou mesmo sem fundamentação alguma.

Em outras centenas ou milhares de decisões, a própria Justiça veio abdicando da normatividade, ao ser cada vez mais exigente e detalhista com o ajuizamento de dissídios coletivos. Não raro, tal procedimento levou à frustração e à perda de tempo de mobilizações coletivas e de processos judiciais caríssimos, depois de meses ou anos de investimento, expectativa e esperança. Mesmo naqueles hoje raros casos em que se tem dado a análise meritual, a ossificação trazida pelos precedentes normativos, aliada à superficialidade de parcas conquistas, leva a ínfimos avanços. Tanto é assim que mesmo os mais laboriosos operadores do Direito têm dificuldade de se recordar, se reptados bruscamente, de alguma decisão recente no Brasil, em que o exercício do poder normativo representou um avanço para qualquer das categorias envolvidas.

c) Das Conseqüências do Desaparecimento do Poder Normativo

A alteração ora em andamento não terá qualquer impacto direto sobre os trabalhadores e os empregadores brasileiros, ao contrário do que poderão sustentar seus adversários. Não terá, por uma elementar razão: o poder normativo já morreu de morte lenta, agônica e homeopática. Aliás, esta forma de morte do instituto pela má aplicação, pelo desuso, ou pela ausência de ousadia, é extremamente comum no Brasil. O pensamento evoca, de repente, a ilustrar o que se afirma, o “mandado de injunção” do art. 5º, inc. LXXI, da Constituição Federal de 1988, que outro teria tornado o Brasil e sua prática legislativa.

Se subsiste o poder normativo no texto constitucional, é apenas como um pálio de espectro, como um velho teimoso e rabugento que se recusa a partir, mantido em balaço de oxigênio por zelosos e até bem intencionados samaritanos, sempre na expectativa de salvá-lo – quando não, a si próprios! Na prática, estão agrilhoados ao medo da novidade e do futuro, resistindo a um mundo em mudança, como aquelas pessoas que vão colecionando quinquilharias na garagem, só porque um dia – sabe-se lá quando! – podem delas precisar!

Todo poder que não se exerce, ou que se exerce mal, está fadado a sucumbir. Não impressionam mais as sempre invocadas alegações de que este é um país muito grande, disperso e poroso; que a maioria dos milhares de sindicatos não tem as mínimas condições efetivas de negociar; que algumas categorias são inorganizadas em sindicatos; que a realidade do Oiapoque é diferente da do ABC, ou de que o diálogo entre o capital e o trabalho seria o da guilhotina com o pescoço.

A objeção não se sustenta eticamente, pois parte do pressuposto de que todo agente produtor é na essência mau, arbitrário, explorador e “neoescravocrata”. Tampouco tem fundamento tecnológico, numa era de avanços diários nas comunicações, no conhecimento e na própria ciência e em sua dispersão. Não se precisa mais de 30 dias para a notícia da Proclamação da República ir do Rio de Janeiro a Cuiabá. Aí estão as novelas, a informática, a Internet, a conversa ao “pé-do-rádio”, o Ministério Públi-

co, a OAB, o alto-falante nas praças das pequenas cidades, a panfletagem nas fábricas das grandes cidades, a “Voz do Brasil”, e até os pândegos mambembes e chinfrins, leoninos e roedores, de auditórios televisivos, a dizer, repetir, conscientizar e advertir as pessoas até a exaustão, sobre seus supostos “direitos”.

É preciso romper com o mito do brasileiro “coitadinho”, “jeca”, “capiau”, ingênuo, ignorante, burro ou presa fácil da lábia, da esperteza e da sanha de mesquinhos, desumanos e avaros exploradores, cuja salvação está nas pias e intervencionistas mãos do Estado. Ora, o laborioso e dedicado Poder Judiciário do Estado não mais dá conta de solucionar milhões de cláusulas, neste enorme país, envolvendo milhares de dissídios coletivos, até porque nem tem a experiência, nem a formação para o comezinho cotidiano da atividade fabril, rural, comercial ou de serviços.

2. A CLÁUSULA DO AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO ECONÔMICO EM “COMUM ACORDO”

a) Constitucionalidade

Outra inovação do novo dispositivo constitucional está em condicionar o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica à vontade e ao interesse de *ambas as partes*. A inovação é interessante, e parece perfeitamente possível de ser introduzida pela via da emenda constitucional, pois não viola qualquer das chamadas “cláusulas pétreas”.

Fica no ar a dúvida para a solução quando de recusa – sempre possível – de uma das partes a associar-se com a outra, no peticionamento do dissídio. A renitência impossibilita “*prima facie*” o ajuizamento do dissídio de natureza econômica, sem que se possa invocar o inc. XXXV do art. 5º da Carta Magna.⁵ É que o inc. IV do § 4º do art. 60 da Constituição proíbe a emenda a ela própria que implique em abolição dos “*direitos e garantias individuais*”, o que não é obviamente a situação do dissídio coletivo.

b) Virtual Extinção dos Dissídios Econômicos

Como posta a alteração constitucional, porém, é possível dizer que, a par do “poder normativo”, há certo risco de quase extinção também dos dissídios coletivos de natureza econômica! Ou, pelo menos, o “enxugamento” substancial de suas cláusulas, com as categorias delegando ao Poder Judiciário tão-só o que lhes pareça extremamente relevante, ou inserto na capacidade técnica de solução pelo magistrado.

Como uma das mais acerbas críticas ao poder normativo é justamente a dificuldade e a falta de meios para a Justiça compreender e destrinçar cláusulas do cotidiano do trabalho e dos intestinos das empresas e do mercado, pode-se em exercício de razoável e plausível futurologia especular as categorias centuplicarão seus esforços para um entendimento prévio, antes de qualquer acionamento judicial.

Aliás, a conveniência do diálogo é tão velha quanto RUI BARBOSA, citado pelo inolvidável OCTAVIO MAGANO: “*O que mais releva é que patrões e trabalhadores*

5. “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*”

se aproximem uns dos outros; é que, congraçando-se entre si, tornem cada vez menos necessária a interferência legislativa nas relações entre as duas classes."⁶

A verdade é que há um *obstáculo* a desestimular o ajuizamento de dissídio de mãos dadas. É que a *parte final* da novel redação do § 2º do art. 115, como aprovado, determina a *obediência* às cláusulas "*convencionadas anteriores*". Ao contrário de proteger a categoria dos trabalhadores, a menção expressa à estratificação das condições pretéritas pode contribuir para a relutância patronal ao risco do dissídio, digamos, "amigável".

Para a relutância puramente gratuita ou emulativa, entretanto, em caso de impasse que torna necessário, imprescindível ou inevitável o ajuizamento do dissídio, terá o Judiciário que encontrar solução, inclusive ressarcitória ou indenizatória, ainda que pela via da legislação infraconstitucional.

A preocupação com o princípio da "boa-fé" na negociação coletiva encontra eco no direito comparado. Mencione-se a referência de JAIME CABEZA PEREIRO à jurisprudência espanhola, que "... *há declarado expressamente que la buena fe requiere "no sólo contestar al requerimiento inicial, sino asistir a las reuniones..."*", *concluyendo que "... quien no asiste a la constitución de la mesa sin motivo legal o abandona sin razón alguna las negociaciones, incumple los derechos que le impone la ley.*"⁷

Algo semelhante pode-se imaginar para a renitência gratuita ao ajuizamento *comum* do dissídio. Uma proposta, se não o fizer o legislador, é considerar o tema à luz da teoria do *abuso do direito*, consubstanciada indiretamente no art. 160, inc. I, parte final do Código Civil Brasileiro e na doutrina a respeito – e cujo detalhamento foge à síntese apertada deste trabalho.

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE

Por derradeiro, e ainda que "*en passant*", algumas palavras são imprescindíveis quanto a outra inovação de vulto. Trata-se do § 4º do art. 115, proposto e pré-aprovado.⁸ Merece melhor estudo sobre a conveniência ou não, vez que aí subsiste algo do poder normativo e do intervencionismo estatal, embora para tutela de um bem maior, que é o bem público.

Dentre todos os aspectos, o mais grave parece a total *inconveniência* de relegar a iniciativa do dissídio *exclusivamente* ao Ministério Público do Trabalho. Conquanto a relevância institucional do "*Parquet*", inscrita nos arts. 127 e seguintes, da Constituição Federal de 1988, e, assim, "*essencial à função jurisdicional do Estado*", não é ele

-
6. RUI BARBOSA, in "A Questão Social e Política no Brasil", Ed. Organização Simões, 1951, pág. 81, referido por MAGANO, in "Limitações à Autonomia da Vontade Coletiva", Revista "Trabalho e Doutrina", vol. 20, Mar/1999, pág. 36.
 7. in "La Buena Fe en La Negociación Colectiva", Escola Galega de Administración Publica, Santiago de Compostela, 1995, pág. 233.
 8. "*Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.*"

DOCTRINA

um bloco monolítico, nem tem o privilégio ou a iniciativa exclusiva das ações no sistema normativo brasileiro.

Aliás, nem deve tê-la, em tema como a possibilidade de lesão à ordem pública! Do contrário, se e quando estiver na contramão da visualização destes prejuízos, nenhum outro órgão, instituição ou pessoa poderá provocar o Poder Judiciário, o que poderia ser calamitoso! Neste passo, é forçoso concordar com o extraordinário juiz e doutrinador GEORGENOR DE SOUZA FRANCO FILHO, que adverte quanto à multifacetada realidade brasileira, aconselhando a atribuição da iniciativa “*também a outros segmentos da sociedade.*”⁹

É sempre conveniente recordar que um dos princípios da sociedade democrática é a desconcentração de poderes. A legislação brasileira tem exemplo palpável na Lei nº 8.078/90, com o art. 82 autorizando a legitimidade concorrente para a *ação coletiva* do art. 81, § 1º, do Ministério Público, de um lado, e, de outro, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal, das “*entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica*” e das “*associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano*”.

Sempre é útil relembrar, também, que o processo de *impeachment* do próprio Presidente da República, em 1992, partiu de iniciativa da prestigiosa Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Portanto, a se manter no Senado da República o dispositivo aprovado já na Câmara dos Deputados, convém que se repense a conveniência e a utilidade de centralizar e monopolizar a iniciativa de ajuizamento em mãos de uma única instituição, por mais relevante e séria que seja ela.

CONCLUSÃO

Em conclusão, podemos rapidamente dizer que:

- a) o poder normativo nos dissídios coletivos de natureza econômica está oficialmente extinto com a alteração proposta e aprovada na Câmara dos Deputados, desde que seja mantida no Senado;
- b) a extinção formal é apenas a ratificação do que já ocorre na prática, diante do desuso e do mau uso do instituto;
- c) ao contrário do que se imagina, poderá a extinção contribuir para a melhoria inevitável do diálogo entre as categorias profissional e econômica;
- d) a dificuldade para a relutância gratuita em ajuizamento de dissídio de natureza econômica *mediante consenso* das partes pode ser resolvida pela lei infraconstitucional, pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive à luz das normas atuais sobre o *abuso de direito*;
- e) a manutenção das *condições anteriores* de trabalho dificulta a invocação da tutela jurisdicional;

9. in “A Reforma do Judiciário – O Futuro da Justiça do Trabalho”, palestra no II Congresso Brasiliense de Direito Constitucional, 28/out/1999, Brasília-DF.

DOUTRINA

- f) não há violação de cláusula constitucional pétrea com a exigência de comum iniciativa das partes para o dissídio econômico;
- g) no dissídio de greve, é inconveniente, porque concentradora, atribuir exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho a iniciativa de ajuizamento.

Resta-nos acreditar que as modificações virão para melhor, visto que são inevitáveis. Concluo com as palavras do mestre ARION SAYÃO ROMITA, advertindo em paradigmático estudo, há três anos, que “... o *Direito do Trabalho* também se vê na contingência de se transformar, aderindo às novas realidades. O *Direito do Trabalho* integra o vigamento da crise e tem por dever sugerir medidas para resolvê-la. Por isso, deve desvencilhar-se das soluções rígidas típicas do passado característico da era industrial e adaptar-se às novas exigências da sociedade pós-industrial...”¹⁰

O processo de mudanças pressupõe, todavia, a *cautela* de que tal se faça prioritariamente em benefício do homem e do trabalho e do trabalhador. Há que se ponderar, assim, também no imorredouro DARCY RIBEIRO, para quem “*Tudo, nos séculos, transformou-se incessantemente. Só ela, a classe dirigente, permaneceu igual a si mesma, exercendo sua interminável hegemonia. Senhorios velhos se sucedem em senhorios novos, super-homogêneos e solidários entre si...*”¹¹

A inevitabilidade da mudança, porém, é um fato. Ou, aproveitando as palavras de PORTALIS: “*É preciso mudar, quando a mais funesta de todas as inovações seria, por assim dizer, não inovar.*”¹²

10. in “Globalização na Economia e Direito do Trabalho”, LTr. Ed., 1997, pág. 55.

11. in “O Povo Brasileiro”, Companhia das Letras, 1995, pág. 60.

12. in ROMITA, in ob. cit., pág. 2.