

O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ANTINOMIAS CONSTITUCIONAIS

Arion Sayão Romita*

Sumário: 1. Introdução; 2. Conflito e autocomposição; 3. O método heterocompositivo; 4. A “proteção” dispensada pelo poder normativo ao trabalhador; 5. O poder normativo gerador de antinomias constitucionais.

1. INTRODUÇÃO

O poder normativo da Justiça do Trabalho constitui o instrumento de que se vale o Estado para intervir no conflito capital x trabalho no plano coletivo. O Estado intervencionista, que condiciona os interlocutores sociais a buscarem a solução heterônoma das disputas trabalhistas, deve dispor de meios aptos a pôr termo às controvérsias coletivas de trabalho.

A solução jurisdicional dos conflitos coletivos de interesses só se justifica em clima político de coloração autoritária, por isso é incompatível com a organização democrática do Estado.

A consagração do poder normativo pela Constituição de 1988 gera antinomias de difícil solução. A vigente Constituição proclama ser o Brasil um Estado democrático de direito, portanto, deveria confiar a composição dos dissídios coletivos de interesses ao entendimento dos interessados. Não obstante, conserva o poder normativo, anacronismo que o país herdou do autoritarismo do Estado Novo. Como, entretanto, contém preceitos somente compatíveis com o regime democrático, as antinomias são inevitáveis.

2. CONFLITO E AUTOCOMPOSIÇÃO

O conflito coletivo de trabalho é espécie do gênero *conflito social*. O conflito exerce uma função social. Se forem adotados critérios valorativos para identificarmos a essência do conflito do ponto de vista sociológico, podemos distinguir um elemento negativo e um elemento positivo. O negativo se identifica como disfuncional e o positivo seria um fator de integração dos sistemas sociais. Essa diversidade de conceituação condiciona o tratamento dispensado pelo Estado à composição do conflito. A concepção negativa do conflito, vendo nele uma expressão de desvio de conduta, ou de conduta desviada, enseja um tratamento que conduz à sua eliminação, como fator de desequilíbrio ou de tensão prejudicial ao normal desenvolvimento das relações sociais.

* *Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

DOCTRINA

Ao passo que a concepção do conflito como elemento positivo na dinâmica social impõe um tratamento que se traduz na institucionalização das situações conflituvas. Estas situações não devem ser eliminadas, mas sim reguladas, partindo da plena admissão de sua existência e do conseqüente reconhecimento dos elementos criadores surgidos no seio dos grupos em conflito.

Se temos dois antagonistas sociais, é certo que a autocomposição deve derivar do entendimento entre eles. Os meios, as formas, procedimentos ou métodos de composição dos conflitos coletivos de trabalho admitem duas possibilidades: ou a composição do conflito é encontrada pelas próprias partes (e temos a autocomposição) ou o conflito se compõe perante terceiros alheios aos protagonistas sociais (temos, então, a heterocomposição). Estamos tratando apenas da autocomposição.

No campo da autocomposição, distinguem-se duas modalidades: aquela que se estabelece diretamente entre os interlocutores sociais (temos aqui a negociação coletiva, algo semelhante, no plano individual, ao instituto da transação); e aquela que emerge da atuação de um órgão criado pelos próprios interlocutores, órgão paritário ou não, mas sempre dotado de autonomia funcional. Nesta última modalidade, são identificadas três espécies distintas: a mediação, a conciliação e a arbitragem.

O entendimento identifica-se com a negociação coletiva. O confronto gera os conflitos coletivos de trabalho. Aqui estamos mais uma vez diante de uma esquematização, de uma formulação ideal. Sabemos que nem sempre a negociação coletiva é uma demonstração de entendimento. Pode haver negociação conflituva, que resulta até na celebração de uma convenção coletiva de trabalho, depois de laboriosas tentativas e de muito sofrimento mútuo.

A noção básica de entendimento não constitui pressuposto inarredável do processo de negociação coletiva. A propósito, o exemplo da Itália pode ser lembrado. Trata-se de um país em que a negociação é amplamente praticada, em diferentes níveis, desde o da empresa até o da concertação social, expressa de maneira eloqüente no acordo Scotti, de 1983. Entretanto, o movimento sindical italiano optou pela via conflituva, o que não impediu a Itália de se constituir, atualmente, em potência industrial de grande projeção. A situação do trabalhador italiano, hoje em dia, é invejável. O país atravessa uma fase de grande prosperidade material. Estes fatos demonstram que o sindicalismo reivindicatório, de confronto, não constitui entrave ao crescimento econômico nem à melhoria da posição social dos trabalhadores.

Os conflitos de trabalho assumem forma exacerbada na greve. A greve se define tecnicamente como suspensão temporária da prestação de serviços, coletivamente deliberada pelos trabalhadores. Saliente-se o caráter temporário do movimento, pois por meio dele o que pretendem os trabalhadores não é o término do contrato de trabalho, antes pelo contrário, desejam sua continuidade, já que em regra postulam melhores condições de trabalho. A greve, portanto, deve findar, e finda em virtude de alguma forma de composição, concretizada em um acordo. A Consolidação das Leis do Trabalho consagra duas espécies: a convenção coletiva de trabalho – convênio intersindical,

e o acordo coletivo de trabalho, celebrado por um sindicato de empregados com uma ou mais empresas.

Das duas atitudes possíveis – a do confronto e a do entendimento – qual é a preferível? Sem dúvida alguma, a do entendimento. Esta preferência, contudo, não passa de uma formulação teórica dos estudiosos das ciências sociais. Na prática, o predomínio de uma das atitudes sobre a outra não deriva de uma escolha consciente ou da deliberação dos teóricos, surge espontaneamente, mercê de fatores culturais e de condições materiais observadas em dado momento. É vã a pretensão do político ou do legislador de imprimir às relações sociais orientação contrária à índole da sociedade ou aos processos históricos, conscientes ou inconscientes. Os operadores do direito podem debater, analisar, indicar as vantagens e as desvantagens de um ou outro procedimento, mas não conseguirão impor seu ponto de vista aos interessados. Eles encontrarão seu próprio caminho, orientados pelo devir histórico.

Estas considerações não pretendem, de modo algum, desmentir a utilidade nem a necessidade de aprofundar o estudo destes assuntos, pois o debate acadêmico revela-se, na atualidade, indispensável ante a pressão da crise econômica e a necessidade de modernização das relações de trabalho no Brasil. Atravessamos uma fase de reformulação de conceitos, de revalorização de soluções que, úteis no passado, já não mais respondem às exigências da hora presente. As análises teóricas são, portanto, imprescindíveis, mas não devemos alimentar ilusões: as mudanças desejadas dependem da adequação à mentalidade daqueles que estão diretamente envolvidos, e não se muda mentalidade por decreto nem por lição professoral.

Sem dúvida, a mentalidade se forja no evolver dos acontecimentos, no embate das idéias, nas lições que a vida ministra a cada instante. Por isso, a eficácia da solução que o teórico indicar para um problema social dependerá de sua adequação à realidade fática e até mesmo da formação e do preparo sociopolítico dos interlocutores envolvidos.

Em tese, o método do entendimento é preferível, uma vez que poupa a sociedade dos transtornos provocados pela quebra da normalidade inerente à rotina da produção e dos serviços. Entretanto, o conflito não pode ser ignorado nem reprimido *a priori*. Cabe lembrar a lição de Heráclito, filósofo pré-socrático, para quem “o conflito é o pai de todas as coisas”. A justiça não significa de modo algum apaziguamento. Pelo contrário, as tentativas de suprimir as linhas de conflito, por força de pré-fabricadas ideologias de harmonia e unidade social, só têm servido, até hoje, para aumentar as manifestações de violência, em vez de diminuí-las. Mas, ver a realidade como fundamentalmente constituída por uma tensão de opostos não significa necessariamente optar pela guerra, pela luta armada. Não se trata disso. Não se cuida da eliminação de um dos contendedores pela imposição do outro. A tensão que constitui a verdadeira harmonia necessita, para perdurar, de ambos os opostos e este é o cimento que realiza a solidificação das relações sociais. O que temos no Brasil: uma sociedade de consenso ou uma sociedade conflitiva? Há uma distinção entre estes dois tipos de sociedade. Na sociedade conflitiva, as relações sociais estão estruturadas de modo a estabelecer um clima de contenção e equilíbrio entre os grupos de interesses. Ao passo que, no outro tipo

(a sociedade de consenso), as relações mútuas se baseiam na convicção de que os objetivos comuns podem ser alcançados por meio de uma ação de cooperação. A sociedade que, no mundo contemporâneo, mais se caracteriza como de consenso é a da República Federal da Alemanha, e as sociedades conflitivas são basicamente as sociedades latinas, especialmente as latino-americanas. O Brasil se inclui no rol das sociedades conflitivas.

3. O MÉTODO HETEROCOMPOSITIVO

A atual regulação das relações de trabalho, ou seja, a regulação do conflito industrial no Brasil, remonta, como sabemos, ao Estado Novo. A legislação básica, que pode ser considerada ainda em vigor, foi promulgada em 1939: O Decreto-Lei nº 1.402, sobre organização sindical e o Decreto-Lei nº 1.237, que instituiu a Justiça do Trabalho. Nessa época – desnecessário recordar – época de autoritarismo, de veleidades corporativistas, a regulação estatal das relações de trabalho baseava-se em dois pressupostos: o primeiro era que as relações coletivas de trabalho constituíam manifestação da luta de classes, e o regime político então imperante no Brasil simplesmente procurava superar a concepção da luta de classes pela necessária colaboração dos grupos opostos. Como conseqüência, deveriam ser evitadas quaisquer manifestações de antagonismo, mediante o estabelecimento da ideologia da paz social. Segundo, temia-se que as repercussões dessa luta pudessem afetar o conjunto da sociedade. Em conseqüência, pretendia-se conjurar no nascedouro qualquer possibilidade de rebelião social. Tornou-se então imperioso, dentro dessa filosofia política, desenvolver a regulação minuciosa das condições de trabalho, por via legislativa, portanto, por via heterônoma, a fim de tornar desnecessária a ação sindical, além de condicionar os interlocutores sociais a buscarem no Estado a solução dos eventuais conflitos ocorrentes. Essa intervenção provoca a promulgação de abundante legislação (heterorregulação das condições de trabalho), o que vai redundar na fragilidade (praticamente inexistência) da contratação coletiva, acoplada a uma série de medidas, das quais a maior parte ainda continua em vigor: sindicato único imposto por lei, sujeito à intervenção do Estado; contribuição sindical criada por lei, como instrumento da submissão das entidades de classe ao Estado; competência normativa dos Tribunais do Trabalho, com o intuito de evitar o entendimento direto entre os grupos interessados; proibição da greve (é lógico: se há uma Justiça do Trabalho dotada de competência normativa, não faz sentido algum permitir a greve); cooptação das lideranças sindicais no “establishment”. Tudo isto durou, praticamente de maneira intocável, até 78/79. Nessa época, começa uma modificação, uma transformação que não foi de modo algum deliberada ou consciente, antes pelo contrário, resultou da natural e da espontânea evolução dos fatos sociais no país. Começaram a surgir sindicatos livres da interferência do Estado: passou-se a adotar, de fato, a autonomia sindical; fez-se pela primeira vez no Brasil o reconhecimento explícito da autonomia coletiva; tolerância da atuação de centrais sindicais, surgidas espontaneamente, como um fato social irrecusável à margem das confederações ou entidades “oficiais”; tolerância da greve.

Muito do regime autoritário do Estado Novo ainda perdura na Constituição promulgada em 1988. Esta Constituição ainda conserva, infelizmente, aquelas características autoritárias, retrógradas, impostas pelo Estado Novo: sindicato único, organização sindical à base de categorias, contribuição sindical obrigatória, influência dos aposentados, cooptação das lideranças sindicais, competência normativa dos Tribunais do Trabalho. É verdade que a Constituição dá três passos adiante, no sentido da modernização da regulação das relações de trabalho no Brasil: 1º – dá ênfase à negociação coletiva; 2º – consagra a autonomia sindical; 3º – empresta uma regulação moderna e adequada ao direito de greve. Temos, então, uma situação híbrida, inexplicável. As normas constitucionais brigam entre si. Não há uma opção ideológica, por parte da Constituição. Uma norma conflita com a outra, e o que se vê na realidade é este estado de ebulição, gerado pela existência de um pluralismo de fato, ao lado do monopólio sindical de direito. E assim sucessivamente, em relação a vários tópicos já examinados.

É o que ocorre, notadamente, no que tange ao instituto do dissídio coletivo de interesses, por meio do qual se exerce o poder normativo da Justiça do Trabalho, o que gera as mencionadas antinomias no âmago da Constituição.

4. A “PROTEÇÃO” DISPENSADA PELO PODER NORMATIVO AO TRABALHADOR

À luz dessas noções, percebe-se que o trabalhador brasileiro, sem embargo de algum progresso introduzido no texto da Constituição de 1988, acha-se, ainda hoje, em situação de menoridade social. Ele é o “sujeito protegido” do Direito do Trabalho. No Brasil, o Direito do Trabalho, o Direito Processual do Trabalho e a jurisprudência são, desenganadamente, “protetores” do trabalhador. Sufocado em suas manifestações reivindicatórias espontâneas, só a partir de 1979 o trabalhador consegue ver o início de algumas transformações.

O sistema brasileiro de relações de trabalho caracterizou-se, durante muitos anos, por intensa atividade intervencionista do Estado, supressão ou deliberada ocultação do conflito industrial, preferência pela solução judicial dos dissídios coletivos de trabalho, adoção de um modelo descentralizado de negociações coletivas.

A política social tem sido executada com base na suposição de que as relações de trabalho constituem manifestação da luta de classes que urge coibir, pelo temor de que as repercussões dessa luta possam afetar o conjunto da sociedade. A atividade intervencionista do Estado é concebida como meio, por um lado, de desenvolver a regulação minuciosa das condições de trabalho, a fim de tornar desnecessária a ação sindical e, por outro lado, de condicionar os atores sociais a buscar no Estado a solução de seus conflitos, com ênfase na realização da “paz social”.

Essas características podem ser facilmente identificadas no pensamento político de Getúlio Vargas que, no largo período de 1930 a 1945, dispôs de tempo para implementá-las, com as facilidades do regime ditatorial implantado pelo Estado Novo (1937-1945). Note-se a referência explícita à luta de classes: “O Estado não quer, não reconhece a luta de classes. As leis trabalhistas são leis de harmonia social.” Observe-se a

ênfase conferida ao papel do Estado (o “Governo”, com o qual ele se identifica), como árbitro e fato de harmonia entre as classes: “Quando o Governo se erige árbitro dos conflitos da vida social e harmoniza os direitos e obrigações do trabalho e do capital, quando vem em auxílio das forças econômicas e as impulsiona de forma adequada, está realizando, sem dúvida, as exigências do próprio organismo nacional, que precisa manter-se em equilíbrio, para progredir segura e rapidamente.” Parte-se do pressuposto do “insolidarismo” dos trabalhadores e da função assistencial assinalada aos sindicatos: “No Brasil, onde as classes trabalhadoras não possuem a poderosa estrutura associativa nem a combatividade do proletariado dos países industriais e onde as desinteligências entre o capital e o trabalho não apresentam, felizmente, aspecto de beligerância, a falta, até bem pouco, de organizações e métodos sindicalistas determinou a falsa impressão de serem os sindicatos órgãos de luta, quando, realmente, o são de defesa e colaboração dos fatores capital e trabalho com o poder público.” Daí a necessidade da proteção a ser dispensada às classes trabalhadoras pela atividade legiferante do Estado: “As leis de amparo às classes trabalhadoras e de satisfação das suas justas reivindicações refletem o sentido superior de harmonia social, em que o Estado se coloca como supremo regulador e em que, sob sua égide são, mutuamente, assegurados os direitos e impostos os deveres, nas relações entre as classes” (Getúlio Vargas. *As diretrizes da nova política do Brasil*, José Olympio, Rio de Janeiro, 1943, p. 214, 215, 224 e 228).

Mas não é só o Estado-legislador que desempenha esse papel. O Estado-juiz apresenta-se com a mesma característica. A Justiça do Trabalho foi instituída no Brasil com a finalidade de anular o conflito entre as classes, evitando o contato direto entre elas e refletindo em consequência a mesma feição paternalista. Essa noção é claramente exposta por um de seus mais destacados integrantes: “Penso que a Justiça do Trabalho brasileira foi genial provisão estatal para os nascentes conflitos do trabalho no Brasil. Difícil, à época, ainda, de ser absorvida a idéia de uma jurisdição especial para as questões do trabalho, surgiu modestamente incrustada na estrutura do Ministério do Trabalho. Nem sempre bem compreendida, mas dentro do espírito do Estado paternalista de Getúlio Vargas, foi uma antecipação do Estado aos conflitos, aparelhando-se para solvê-los com presteza e segurança” (Marcelo Pimentel. *Discurso proferido na sessão solene de posse da nova administração do Tribunal Superior do Trabalho*, em 19.12.1988).

A ideologia da “proteção” dispensada pelo legislador e pelo juiz busca perpetuar o estado de inferioridade social em que se encontram as classes trabalhadoras, em benefício já se vê de que interesses...

Este panorama já apresenta sensíveis mudanças, que resultam não de concessões do poder institucional mas da ação combinada de cunho reivindicatório dos grupos mais esclarecidos.

Tudo o que hoje existe de bom, do ponto de vista dos fins, nas instituições vigentes e na vida sob sua autoridade, foi feito contra as pessoas instaladas no poder em cada época, contra os patrões e os governantes, e foi inicialmente fruto da rebeldia de homens isolados, que foram repelidos, reprimidos, perseguidos, tidos por malfeitores ou insensatos.

DOCTRINA

Assim se faz o progresso social, em síntese dialética que resolve a tensão dramática entre a razão e a vida.

A Constituição de 1988 declara que o Brasil se constitui em Estado democrático de direito (artigo 1º). Não bastam, porém, as boas intenções, as quais – como se sabe – calçam o caminho para o Inferno. É fácil verificar que a Constituição conservou, em sua maior parte, os institutos básicos da organização de trabalho impostos, entre nós, pelo regime autoritário e corporativista do Estado Novo.

A mentalidade retrógrada, autoritária e corporativista, tão bem expressa pela legislação sindical vigente, imposta pela ditadura de Getúlio Vargas nas décadas de 30 e 40, continua mais viva do que nunca entre nós. A Constituição conservou até mesmo a terminologia arcaica, adequada ao modelo fascista: base territorial, categoria profissional e econômica, etc., ignorando as diferentes possibilidades de organização sindical conhecidas no mundo livre, como organização por profissão, ramo de produção, etc. Por outro lado, mostra débil inclinação por inspirações democráticas, aceitando timidamente a possibilidade de livre manifestação dos interlocutores sociais no trato das questões de trabalho.

A rigidez na discriminação dos “direitos” assegurados aos trabalhadores, no plano individual, contraria a tendência do moderno direito constitucional, pois é desejável que o texto da Lei Maior não desça a demasiadas minúcias, com o propósito de não impedir as indispensáveis evoluções e adaptações posteriores. De resto, os progressos do Direito do Trabalho são em função, em maior medida, do estado das instituições políticas e do bom funcionamento das liberdades democráticas que da afirmação de alguns direitos sociais.

No plano coletivo, com exceção do reconhecimento da autonomia sindical e do direito de greve, não se registrou progresso em relação ao estágio atual das relações de trabalho no Brasil. As decisões tomadas pela Constituição no capítulo dos “direitos sociais” reproduzem, em linhas gerais, a ideologia do Estado Novo (1937-1945). Com tais decisões, conciliam-se os preceitos que regem a organização da Justiça do Trabalho e o método judicial de solução das controvérsias coletivas de trabalho. Foram conservadas a representação paritária de empregados e empregadores nos órgãos da Justiça do Trabalho (representação classista) e bem assim o poder normativo da Justiça do Trabalho. Trata-se, como se sabe, de institutos afeiçoados à política autoritária que impõe a necessária colaboração entre os fatores da produção e, em consequência, proíbe a greve. Contraditoriamente, a Constituição assegura o exercício do direito de greve. Um mínimo de coerência obrigaria a Constituição a copiar os dispositivos da Carta de 1937, pois embora o Brasil se intitule, pomposamente, Estado Democrático de Direito, na prática das relações de trabalho opta decididamente pelas soluções de inspiração autoritária.

5. O PODER NORMATIVO GERADOR DE ANTINOMIAS
CONSTITUCIONAIS

Lê-se, no art. 1º, parágrafo único, da Constituição vigente, que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos. Isto significa que o Brasil é uma democracia representativa, em que a edição de normas compete exclusivamente aos representantes eleitos, àqueles únicos que detêm legitimidade para legislar. Ocorre que juízes não são representantes do povo. Juízes não são eleitos. Portanto, a edição de normas por juízes padece, no mínimo, do vício de ilegitimidade por parte daqueles que exercem este poder, posto que ele tenha assento constitucional, à luz do art. 114, § 2º, da Constituição. Mas o certo é que na organização do Estado democrático de direito não tem cabimento exercício de poder normativo por juízes, que não são representantes do povo, não são eleitos, não têm legitimidade para legislar.

Justificava-se a existência desse poder normativo à época em que ele foi instituído. Quando a Justiça do Trabalho foi criada, em 1939, e quando começou a funcionar, em 1941, estávamos sob a vigência da Carta outorgada de 1937, que não reconhecia a separação de poderes e, mais, colocava todo o poder nas mãos do ditador. A Justiça do Trabalho foi concebida como órgão do Poder Executivo. Era um setor do Ministério do Trabalho dotado de competência para dirimir controvérsias de interesses mediante a criação de normas. Claro: se o ditador governava o País editando decretos-leis, seria muito razoável que um setor do Ministério do Trabalho (uma parcela do Poder Executivo) exercesse esta competência editando normas no julgamento dos dissídios coletivos de interesses. Tudo se conjuga numa verdadeira realização de engenharia política, posta em prática por pessoas que sabiam muito bem o que faziam e conheciam muito bem o seu ofício. Mais do que isso: tinham perfeita visão dos fins que colimavam atingir.

Entretanto, o Brasil mudou. A Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário, mercê da Constituição de 18 de setembro de 1946, e, nessa passagem para o regime democrático, o poder normativo simplesmente teria que ser eliminado. Todavia, por uma questão cultural, sobreviveu a teratologia jurídica denominada poder normativo, criação de uma ditadura, incompatível com a competência funcional da Justiça do Trabalho no regime democrático. Se a Constituição de 1988 afirma solenemente, em seu pórtico, que o Brasil se constitui em Estado democrático de direito, cabe-lhe a tarefa de explicitar a assertiva em outros preceitos que a complementem. De fato, isto ocorre. Encontramos no art. 5º uma série de medidas aptas a implantar o regime democrático no Brasil, entre as quais (inciso LV) aquela que afirma o princípio do contraditório; no entanto, o dissídio coletivo de interesses não se submete a esse princípio, porque o julgamento obedece à equidade, mercê da qual o Tribunal do Trabalho contrabalança os interesses opostos de empregados e de empresários.

Outra contradição resulta do art. 93, IX, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. Como, entretanto, no julgamento do dissídio coletivo o Tribunal do Trabalho cria a norma, ou seja, legisla, parece que está dispensado do

DOCTRINA

esforço de fundamentar sua decisão. Mas a sentença normativa, embora lei que é, tem corpo de sentença e, como sentença, não pode deixar de ser fundamentada.

O instituto do dissídio coletivo de interesses, em face do regime político instituído em 1937 pelo ditador Getúlio Vargas, funcionava como uma pequena peça na vasta engrenagem, que, àquela época, respondia bem à evolução sócio-político-econômica. Instrumento pelo qual se exercia o poder normativo da Justiça do Trabalho, o dissídio coletivo de interesses compunha uma constelação política que amparava, no campo das relações de trabalho, a filosofia social implantada pela Carta fascista de 10 de novembro de 1937. Outros institutos integravam a mesma máquina política, pois uma peça não tem funcionamento isolado, funciona como componente de um todo, muito mais complexo. Que outros institutos representam peças que compunham o referido todo? Podem ser citados: sindicato único imposto por lei, sindicalização por categoria, sindicato de tipo assistencial (não sindicato de tipo reivindicativo), sindicato mantido por contribuições obrigatórias, composição classista dos órgãos da Justiça do Trabalho, poder normativo da Justiça do Trabalho.

Todas as peças dessa vasta maquinaria político-administrativa guardavam coerência entre si, funcionavam harmoniosamente com vistas a alcançar os fins colimados pela ditadura. O sindicato deveria ser necessariamente único, porque sindicato único é obediente. Os sindicatos só poderiam ser criados por categorias, porque a categoria, instituída pelo Estado, ensejava a fundação de sindicatos segundo os desígnios oficiais. O sindicato não poderia exercer função reivindicativa, porque esta é preconizada pelas chamadas “doutrinas exóticas”, isto é, o comunismo. O fascismo repelia a luta de classes e optava, como consequência, pela negação ou ocultação do conflito industrial, preconizando a necessária colaboração entre fatores da produção – o capital e o trabalho – para realizar os superiores interesses da produção nacional. O sindicato, portanto, deveria revestir as características de órgão de colaboração com o poder público e de entidade meramente assistencial. Corolário desta concepção seria a submissão do sindicato ao estrito controle do Estado. O sindicato estaria sujeito à intervenção do Ministério do Trabalho. A contribuição sindical criada por lei e arrecadada pelo próprio Estado funcionava como um sinal de submissão do órgão de classe à vontade do poder público. As lideranças sindicais, cooptadas pelo Estado, seriam necessariamente inautênticas. Jamais poderiam ostentar o atributo de representatividade, antes deveriam submeter-se docilmente à vontade política dos detentores do poder. Esta cooptação iria refletir-se na composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, pela consagração dos chamados representantes classistas.

Já que os sindicatos não poderiam exercer atividade reivindicatória, a Justiça do Trabalho deveria ser dotada de poder normativo, exatamente para preencher o vazio existente no funcionamento dos sindicatos, que representavam, na verdade, mera extensão de um setor especializado do Ministério do Trabalho. Para coroar esta construção, surge a proibição da greve. Em ambiente político-sindical desta natureza, não poderia ser reconhecido o direito de greve. Não é por acaso que no art. 139 da Carta de 10 de novembro de 1937 constam duas alíneas. A primeira institui a Justiça do Trabalho. A segunda declara a greve recurso nocivo e anti-social, contrário ao capital e ao

trabalho e incompatível com os superiores interesses da produção nacional. A greve é um instrumento indispensável à atividade reivindicatória e negocial do sindicato. Como o sindicato estava inibido de exercer tais atividades, a greve seria necessariamente proibida. Para preencher a lacuna que surgia pela proibição de greve, seria de rigor atribuir poder normativo à Justiça do Trabalho, pois o Ministério do Trabalho, setor do Poder Executivo, deveria solucionar a controvérsia coletiva de interesses mediante a criação de normas, preceitos gerais e abstratos válidos no âmbito da representação das entidades sindicais litigantes.

Em regime de democrática coloração política, o reconhecimento do direito de greve exclui, por incompatibilidade, o poder normativo da Justiça do Trabalho. Por coerência, a Carta do Estado Novo proíbia a greve, já que implantava no País uma Justiça do Trabalho dotada de poder normativo. Os Tribunais do Trabalho, no julgamento dos dissídios coletivos de interesses, preenchiam o vazio deixado pela proibição da greve. Hoje, à luz da Constituição de 1988, existe evidente incompatibilidade entre o reconhecimento do direito de greve contido no art. 9º e o poder normativo previsto pelo § 2º do art. 114. Se há greve consagrada pelo ordenamento constitucional, não pode haver espaço para o poder normativo. Diante da manifesta incoerência registrada no texto constitucional vigente, o resultado é o uso do poder normativo para julgar a greve. Trata-se de dois institutos antagônicos, que se hostilizam e não podem coexistir no mesmo texto fundamental: greve e poder normativo. A Justiça do Trabalho foi dotada de poder normativo exatamente porque a greve era vedada, isto nos anos de 30 e 40. Hoje, sob a vigência da Constituição de 1988, vê-se que o poder normativo é usado para julgar a greve. Uma Constituição que se diz democrática não pode deixar de reconhecer o direito de greve, logo, por coerência, não poderia consagrar o poder normativo da Justiça do Trabalho.

No exercício do poder normativo, como diz Coqueijo Costa, o juiz do trabalho atua frequentemente com uma espécie de permissão em branco dada pelo legislador. Acrescento eu: teoricamente, atua em favor das classes trabalhadoras. Ocorre que o poder normativo, exercido para julgar a greve, volta-se contra o trabalhador, restringindo o exercício de um direito que, de acordo com o disposto no art. 9º da Constituição, comporta outras limitações, mas não esta. Surge, assim, mais uma contradição, ao lado das anteriormente referidas.

Ao criar a Justiça do Trabalho com as características que lhe imprimiu no final dos anos 30, Oliveira Vianna dotou-a de poder normativo, cuja finalidade explícita era preencher o vazio deixado pela proibição da greve. Se ressuscitasse, o Pai da Justiça do Trabalho certamente se surpreenderia, quando verificasse que a criação de seu espírito inventivo sofreu evolução com a qual jamais sonharia: criou o poder normativo para justificar a proibição da greve, entretanto, hoje ele é exercido para julgar a greve...

O poder normativo é incompatível com a autonomia coletiva privada dos grupos organizados. O regime autoritário e corporativista desconfia dos atores sociais, em cuja atuação, a seu ver, pode alojar-se tentativa de subversão da ordem política e social. O regime democrático, pelo contrário, neles deposita confiança e, longe de escamotear o conflito industrial, nele enxerga aspectos positivos. No particular, a

DOUTRINA

Constituição de 1988 incide em nova contradição no § 1º do art. 114, porque dá a entender que prefere o método autocompositivo da negociação; não obstante conserva o instituto do dissídio coletivo de interesses no § 2º do mesmo dispositivo, com o que, na prática, inviabiliza o entendimento direto entre os interessados e até mesmo a eleição de árbitros.

A consagração do poder normativo da Justiça do Trabalho pela Constituição de 1988 gera, portanto, pelo menos quatro antinomias:

1ª – entre o art. 1º, parágrafo único, e o art. 114, § 2º: se o povo exerce poder por intermédio de seus representantes eleitos, o poder normativo, exercido pelos juízes, não poderia ser acolhido pela Constituição, pois juízes não são representantes do povo;

2ª – entre o art. 5º, inciso LV, que reconhece o princípio do contraditório sem qualquer exceção, e o art. 114, § 2º: no exercício do poder normativo, a Justiça do Trabalho não é obrigada a observar o referido princípio, pois exerce jurisdição de equidade, dispensando a manifestação de contrariedade por parte da categoria econômica suscitada no dissídio coletivo;

3ª – entre o art. 93, inciso IX e o art. 114, § 2º: como decisão judicial, a sentença normativa não pode deixar de ser fundamentada, sob pena de nulidade; entretanto, o poder normativo se exerce como meio de solução de controvérsia coletiva, mediante edição de normas (poder legislativo delegado), tarefa que dispensa fundamentação;

4ª – entre o art. 9º e o art. 114, § 2º: enquanto o primeiro dispositivo assegura o exercício do direito de greve pelos trabalhadores, o outro o inviabiliza, pois o poder normativo é utilizado para julgar a greve, inibindo o entendimento direto entre os interlocutores sociais.