



## DA NATUREZA JURISDICCIONAL DA SENTENÇA NORMATIVA

DÉLIO MARANHÃO

1. — A necessidade — escreve DAVID LASCANO (“Jurisdicción y competencia”, 1941, pág. 11) — fêz que um terceiro imparcial interviesse nos conflitos dos particulares para resolvê-los pacificamente: “Essa atividade, desempenhada por outra pessoa que não os próprios interessados, é que, em essência, constitui a jurisdição”. Após salientar que, cronologicamente, a atividade jurisdiccional precedeu à legislativa e que, antes de qualquer legislação, puderam os juizes formular regras jurídicas, acrescenta, no entanto, LASCANO que, nas sociedades modernas, a atividade jurisdiccional visa à atuação da lei, aplicando-a ao caso concreto. No mesmo sentido, o Estado, para CALAMANDREI, defenderia com a jurisdição sua autoridade de legislador.

2. — Acontece que o Judiciário, no julgamento dos dissídios coletivos da natureza econômica, dá uma solução de caráter geral, compondo, **diretamente**, um conflito que envolve uma categoria de interesses. Converte-se, portanto, aí o processo em instrumento, não de aplicação de norma preexistente, mas de **produção** de direito, através da sentença normativa. Este **quid novi** de dissídio coletivo impõe um reexame do conceito corrente do ato jurisdiccional, não sendo mais possível aceitá-lo como simples “complemento” da função legislativa.

3. — Na verdade, a figura do “legislador”, a quem a concepção clássica atribuía a exclusiva paternidade da regra de direito, não cobre todo o campo da produção jurídica. Nem todo o direito está na lei. E esta não é a única fonte de direito. Que a função jurisdiccional não se exerce, apenas, atuando a lei preexis-

tente, tornando concreta a vontade abstratamente contida na norma, não é novidade, mesmo no direito comum. Dispõe, por exemplo, o art. 114 do Código de Processo Civil, que “quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabelecerá se fôsse legislador”. Temos, no caso, por conseguinte, a atividade jurisdiccional exercida, no processo comum, de modo a não se poder considerá-la como “complemento da função legislativa”. O juiz, através da sentença dispositiva, segundo a terminologia de CARNELUTTI, não assegura a observância de norma legal, que não existe, mas compõe — de maneira direta — um conflito de interesses, **criando** a norma para o caso concreto. Tais sentenças (juizes de equidade) funcionam — como diz o mestre italiano — como “juntas elásticas”, evitando que a ordem jurídica comprima a sociedade ou que esta infrinja o direito. Ninguém duvidará da natureza jurisdiccional dessas sentenças. Evidente, pois, a insuficiência do critério, baseado na atuação da lei, para definir o ato jurisdiccional.

4. — Sem que se tome como ponto de partida o vínculo que prende, indissolúvelmente, aquêle ato à noção mesma de **processo**, impossível será compreender o sentido exato da atividade jurisdiccional. O processo é um **método** de composição dos conflitos de interesses: a solução imparcial de tais conflitos por um terceiro. A função jurisdiccional, assim, é a que o Estado exerce, como terceiro imparcial, na solução dos conflitos de interesses. Daí escrever FREDERICO MARQUES que “a jurisdição é a função resultante da necessidade de compor o Estado os conflitos e litígios

processualmente. O terceiro imparcial, com quem colaboram os interessados, para a solução da lide, é um órgão ou autoridade estatal" ("Instituições de direito processual civil", I, 1958, págs. 259-260). MAURO CAPPELLETTI, discorrendo sobre a natureza da função exercida pela "Corte Costituzionale" italiana, depois de criticar as antigas posições doutrinárias a respeito do traço distintivo do ato jurisdicional, invocando, inclusive, as sentenças normativas da extinta "magistratura do trabalho", conclui que "uma relação jurídica, para que possa ser definida, jurisdicional, deve basear-se num poder atribuído a terceiros, de um lado, e num dever da parte ou das partes, sujeitas àquele poder, de outro lado" ("O controle de constitucionalidade das leis no sistema das funções estatais" in "Revista de Direito Processual Civil", 3.º vol., 1962, pág. 60).

5. — Claro que se a lei é a principal fonte de direito e a maioria dos conflitos de interesses gira em torno de preceitos legais, o juiz, ao compor, como terceiro imparcial, esses conflitos, exercendo, deste modo, a função jurisdicional, fa-lo-á, as mais das vezes, aplicando a lei ao caso concreto. Mas não é nessa aplicação — de norma préexistente — que está a nota caracterizadora da função exercida. Logicamente, o método processual da composição dos litígios supõe uma ordem jurídica, que deve imperar. A solução há de ser conforme ao direito. Mas, como disse, com propriedade, PONTES DE MIRANDA, "o que lhe é essencial é aplicar o direito. Não há só aplicação do direito préexistente. Aplica-se, também, o direito que se revela no momento" ("Comentários", vol. I, 1947, pág. 23). Eis porque ensina CARNELUTTI que o processo visa à formação ou à atuação de comandos jurídicos ("Instituciones del nuevo processo civil italiano", trad. esp., 1942, pág. 29).

6. — A função legislativa dirige-se, primordialmente, à criação do direito? Sem dúvida. Mas a lei — já o dissemos — não é a única fonte do direito. E a formação dos co-

mandos jurídicos pelo Legislativo não se faz processualmente. A função administrativa traz, com frequência, a atuação da lei? Inegável. Mas o administrador não observa ou impõe o respeito à lei como terceiro. Em suma: toda vez que o ordenamento jurídico permite a composição processual de um conflito de interesses, seja através da aplicação da norma preexistente, seja por meio da formação de comandos jurídicos, a atividade do Estado, na composição desse conflito, será jurisdição.

7. — Em excelente monografia sobre "A competência no processo do trabalho", CRISTÓVÃO TOSTES MALTA entende ser de natureza legislativa a sentença da Justiça do Trabalho proferida em dissídio coletivo. E escreve: "um exemplo virá demonstrar que a sentença normativa não é ato jurisdicional. Se determinada classe obtém do legislativo a fixação de salário profissional, o ato... será legislativo. Se a mesma categoria obtém a fixação... por via de sentença, passará o ato a ser jurisdicional? Poderá a mudança de órgão... modificar sua natureza?" Vai nisto — data venia — um equívoco do brilhante jurista. Não é a mudança do órgão de que emana o ato que lhe modifica a natureza. É a real mudança da natureza do ato, que os torna inconfundíveis. A natureza do direito por ambos criado é que é a mesma, sendo ambos fontes do direito. Mas atos de natureza diversa podem revelar direito de substância igual. Ninguém poderá contestar que o dissídio coletivo traduza uma solução processual de conflitos de interesses. A novidade está na traslação da lide do plano individual para o coletivo, como acentua CARNELUTTI. E se não fossem as novidades estaríamos, ainda, regidos pela Lei das Doze Tábuas. Nas palavras de KELSEN, "a análise da estrutura hierárquica da ordem jurídica mostra que a oposição entre a criação do direito e sua execução ou aplicação não tem o caráter absoluto nem a importância que a ciência jurídica tradicional lhe atribuía." ("Théorie pure du droit", 1953, pág. 128).

### EDIÇÕES TRABALHISTAS S. A.

tem a primazia de anunciar o lançamento do livro

## " CONTRATO DE EMPREGO "

do Prof. José Martins CATHARINO

brochura .....	Cr\$ 3.500,00
encadernado .....	Cr\$ 4.000,00