

A JUSTIÇA DO TRABALHO E A NOVA REALIDADE BRASILEIRA — O PODER NORMATIVO NA SOLUÇÃO DOS DISSÍDIOS COLETIVOS — A ESTRUTURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — OS DISSÍDIOS INDIVI- DUAIS — DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO ATUAL — DISSÍDIOS COLETIVOS

Luiz José Guimarães Falcão (*)

A FINALIDADE DO DISSÍDIO COLETIVO

É utopia pensarmos que possa existir norma jurídica capaz de regular com eficácia de forma permanente as relações de trabalho. Por isso, numa economia de mercado há sempre um *dissídio coletivo latente ou em eclosão*.

A finalidade do dissídio coletivo, segundo a doutrina, de forma unânime, é, exclusivamente, a **busca da norma** que regule de forma adequada as relações jurídicas e alivie a tensão entre o fato social e a axiologia. As vezes não existe a *norma jurídica, outras vezes a existente revela-se inadequada*. É o fenômeno da anomia. (Amauri M. Nascimento).

Essa busca da nova norma jurídica provoca sempre o rompimento do modelo jurídico existente.

O extravasamento do inconformismo do grupo social contra o modelo jurídico existente pode ocorrer de forma pacífica, outras vezes de forma violenta, como na greve.

A finalidade do conflito, no entanto, é uma só: buscar a norma que regule, de forma eficaz e distensione o atrito entre o fato social e a axiologia, e que reflita melhor o valor que o grupo social lhe dá. A solução para esses problemas, segundo os doutrinadores — inclusive, da Doutrina Internacional do Direito do Trabalho — já não é mais o Estado editar a norma.

A economia de mercado do mundo ocidental terá de sempre conviver com essa realidade e encontrar mecanismos capazes de fazer com que o dissídio alcance sua finalidade com um mínimo de seqüelas sociais e econômicas. O ideal tem sido a negociação direta entre os interlocutores sociais.

Mas, o que se percebe de um modo geral em todos os países, com raras exceções, é que o mundo moderno não cria condições para uma espontânea negociação, sendo indispensável a presença do Estado no embate entre empregados e empregadores.

(*) Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

A SOLUÇÃO JURISDICIONAL BRASILEIRA E SEU LIMITE ANÁLISE CRÍTICA — O PODER SEM PODERES

A função jurisdicional básica e preponderante é a aplicação do direito, e não sua criação, embora, em situações excepcionais, a lei autorize o juiz a decidir por equidade. Normalmente, o juiz julga com base no direito existente. A solução jurisdicional dos conflitos coletivos não é propriamente função jurisdicional básica, porque não se trata da aplicação do Direito existente. É uma função criadora da norma. E isto foi assim definido por Rezende Puech, em seu livro "Na Vivência do Direito Social".

A fonte maior do Direito do Trabalho está na lei, de caráter abstrato, amplo e geral, que não cuida das peculiaridades de cada atividade profissional.

Nas sociedades onde o Direito do Trabalho tem na lei de origem estatal a fonte maior do Direito do Trabalho, onde amplamente ficam reguladas as relações de trabalho, a convivência com outras fontes do Direito do Trabalho, como a *Convenção Coletiva* e o *Poder Normativo Judicial*, nem sempre é feita **com harmonia, pois dúvidas surgem a respeito da prevalência das várias normas que podem incidir sobre uma mesma relação jurídica.**

O problema não ocorre nas sociedades onde a intervenção do Estado é mínima e escassa a legislação estatal.

Um dos problemas maiores para a edição da norma jurídica pelo Judiciário trabalhista brasileiro está na interpretação do parágrafo primeiro, do artigo 142, da Carta Magna.

Apesar de o Poder Normativo da Justiça do Trabalho estar inserido na Carta Magna desde 1946, ainda hoje existem dúvidas sobre os limites dessa função criadora.

O parágrafo primeiro, do artigo 142, da Constituição Federal, diz que a lei especificará as hipóteses em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho. Escassa é a legislação autorizando o exercício do Poder Normativo.

O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição, tem definido o Poder Normativo como função suplementar da lei, isto é, **no sentido de suprir a falha, ou a omissão de determinado dispositivo legal trabalhista, ante a inexistência de lei especificando as hipóteses.**

Outro entendimento firmado pelo STF é no sentido de que, sempre que a norma estatal de forma explícita, disser que o direito que institui é o "mínimo", trata-se de hipótese prevendo a atuação do Poder Normativo, criando direito maior.

É o que ocorre com o adicional de hora extra em que o artigo 59, parágrafo primeiro, da CLT, diz que a remuneração da hora suplementar será, pelo menos, vinte por cento superior à hora normal e as sentenças normativas, com o respaldo do STF, tem majorado para 100%.

Nesta hipótese, há uma atenuação do princípio da legalidade, por força do parágrafo primeiro, do artigo 142, da Carta Magna, que autorizou o Poder Normativo. Na situação identificamos dois problemas: a) a existência ou não de norma

autorizando o exercício do Poder e b) o problema conseqüente da prevalência da norma editada sobre a lei estatal ou outra qualquer.

Na solução dos conflitos coletivos a Justiça do Trabalho vem instituindo, ao longo dos últimos quarenta anos, várias normas na suplementação da lei, ou na sua complementação, num esforço para encontrar meios de exercer o Poder Normativo, pois lei expressa autorizando quase não existe.

A medida que o Brasil cresce aumentando a população ativa, aumentam os conflitos coletivos e os individuais, e este é o quadro que constatamos na atual situação da vida nacional onde se exercem os direitos de livre reivindicação.

Em épocas de crises econômicas, como a nossa *recrudescem as lutas entre as categorias*, buscando os trabalhadores formas de melhorar a qualidade de vida, através do salário, e, ao mesmo tempo, a garantir o emprego. A classe empresarial resiste, pensando na situação econômica e na sobrevivência da empresa. A Constituição diz que à Justiça do Trabalho competirá dirimir o conflito, em tais circunstâncias.

Mas, ainda está muito indefinido o limite do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Na realidade atual, raras são as leis especificando hipóteses em que é lícito e constitucional o exercício do poder de solucionar os dissídios coletivos de trabalho. O Supremo Tribunal Federal tem vacilado em vários momentos, tentando encontrar formas de autorização ao exercício do Poder Normativo até mesmo em velhos artigos da CLT, anteriores à Constituição de 1946.

A verdade é que nunca o parágrafo 1.º do artigo 142, da Carta Magna foi regulamentado.

A Justiça do Trabalho recebeu a competência praticamente inexistente de solucionar *dissídios coletivos*. Tem frustrado a justa expectativa da classe trabalhadora que recorre aos Tribunais do Trabalho pensando encontrar um árbitro para suas reivindicações com poderes reais de arbitragem.

AS RAZÕES DO FRACASSO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

No Brasil, a situação atual impele as classes assalariadas ao embate direto da greve, não à busca da solução através da Convenção ou da solução jurisdicional pacífica.

Assim, quando as classes trabalhadoras sentem o efeito da anomia e partem para a busca de uma nova norma jurídica, sabem que não poderão encontrar no Tribunal do Trabalho o atendimento de suas reivindicações.

O Tribunal do Trabalho não pode usar da equidade, que levaria em conta o interesse público e a convivência social, porque em realidade não dispõe do poder normativo ou de arbitragem, eis que praticamente inexistente lei prevendo hipótese em que a Justiça do Trabalho pode criar normas e condições de trabalho.

Diante dessa realidade, às classes operárias mais fortes não resta outra alternativa do que a greve, instrumento eficaz para a conquista das reivindicações não atendidas pela classe empresarial espontaneamente.

Há ainda um outro problema que afeta profundamente o entendimento direto. E que consolidou-se a jurisprudência de que a vantagem e condições de trabalho oriundas em norma coletiva se incorporam ao contrato individual de trabalho, permanecendo no patrimônio jurídico do empregado mesmo após a sua extinção. É o princípio da proteção e da irredutibilidade de condições pecuniárias e dentro da atual estruturação do Direito do Trabalho brasileiro está correta.

No entanto, é preciso reconhecer que isso é sério obstáculo a que o empregador aceite convenções coletivas estipulando novas condições de trabalho, pois a cada negociação terá de considerar que mesmo aquelas condições que forem substituídas, no entanto, permanecerão como direito individual de cada empregado.

No sistema atual o empresário tem receio de negociar, porquanto a cada convenção coletiva terá de somar vantagens individualmente conquistadas por seus empregados em normas coletivas anteriores e por isso resiste impelindo os empregados à greve.

SOLUÇÕES PRECONIZADAS

O Neo-liberalismo

A força vinculativa da Convenção Coletiva

A reestruturação da Justiça do Trabalho para os dissídios coletivos e individuais

O Conselho Normativo e de Arbitragem

O Brasil se prepara para a mais importante eleição dos últimos 30 anos, pois a 15 de novembro próximo estaremos escolhendo aqueles que integrarão a Assembléia Nacional Constituinte. A nova Carta Magna deverá representar os ideais básicos e fundamentais do povo brasileiro e preparar a estrutura Constitucional para um novo modelo de sociedade capaz de proporcionar ao povo brasileiro as reais condições de justiça social, ensejando-lhes as possibilidades de plena realização, objetivos que nortearam aqueles que proclamaram a República. Constatamos hoje, quase 100 anos depois de proclamação da República que construímos uma nação de até dois salários mínimos, com altos índices de analfabetismo, mortalidade infantil e de desempregados.

A nação de até dois salários mínimos, em que se transformou o Brasil de hoje, não admite mais a continuidade de quadro tão deprimente.

A Constituição a ser elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte terá que estruturar a sociedade brasileira de forma diferente, introduzindo modificações, repudiando o conservadorismo que se manifesta pelo receio de mudanças estruturais.

A Justiça do Trabalho deverá ser repensada pelo Constituinte com vista a sua modernização embora a ampla manifestação da opinião pública retratada em pesquisas de imprensa que apontam a Justiça do Trabalho como a que melhor funciona e que mais confiança inspira ao povo.

O posicionamento que adotamos é o resultado de um estudo mais profundo das dificuldades que atingem nosso ramo do judiciário.

Os dados estatísticos da Justiça Trabalhista Brasileira referentes ao ano de 1985 revelam que um total de 858.543 feitos foram solucionados na Justiça do Trabalho, assim distribuídos: nos Juízes de Direito, 1.168; nas Juntas de Conciliação e Julgamento, 744.221; nos Tribunais Regionais do Trabalho, 90.144 e no Tribunal Superior do Trabalho, 23.010 feitos.

Dentre os Tribunais Superiores da República, o Tribunal Superior do Trabalho foi o que mais processos julgou no ano de 1985.

Embora a grande produção de julgamentos nos Tribunais Regionais e Tribunal Superior, o quadro não é tão positivo como se pode pensar.

Observe-se que no TST as três Turmas julgaram 18.052 processos, enquanto que o Tribunal Pleno julgou 2.918, sendo 270 Recursos Ordinários em Dissídio Coletivo e 501 Embargos ao Pleno. A diferença corresponde a Recursos Ordinários em Mandado de Segurança ou em Ação Rescisória, sendo que os Agravos Regimentais, na forma do artigo 154 do Regimento Interno, correspondem a 1.990 processos.

O quadro aparentemente otimista, no entanto, revela nas entrelinhas dos dados estatísticos, que o Pleno do TST não consegue dar vazão ao grande número de processos que estão prontos para entrar em pauta, quantidade que se aproxima de 2.100 entre dissídios coletivos (223) em grau de recurso, Embargos ao Pleno (1.627) e outros tipos de processo. Em comparação a 1984, onde foram julgados 16.726 feitos, 1983, com 16.085 e 1982 com 14.474, a produção de 1985 pode ser considerada excelente, mas ainda assim é deficiente a prestação jurisdicional do Pleno do TST, apesar do grande esforço que todos os Ministros fazem.

Uma das causas é a demora no julgamento dos dissídios coletivos. Como o TST é a última instância trabalhista há uma grande perda de tempo na identificação da lei ordinária que autorize o exercício do Poder Normativo. Tal situação praticamente é colocada em todas as cláusulas da sentença normativa atacadas no recurso ordinário e nas contra-razões ao recurso do suscitante quando a reivindicação for indeferida no Regional.

Perde o TST um tempo enorme e precioso, pois precisa fundamentar sua decisão com a existência de lei ordinária autorizando a criação de norma reivindicada ou a condição de trabalho.

Os Tribunais Regionais também consomem um tempo enorme no julgamento de Dissídios Coletivos e de Revisões de Dissídio Coletivo, com demora nos julgamentos dos dissídios individuais.

A solução para tais problemas não é restringir o direito de recurso nos dissídios individuais, como já se propôs, mas introduzir modificação na estrutura do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho.

Um dos grandes entraves nas negociações convencionais é a dúvida que sempre fica se as vantagens convencionadas são devidas apenas durante o tempo de vigência, se podem ser modificadas na outra convenção, e se há ou não incorporação ao patrimônio jurídico individual do empregado, como já salientado.

Neste aspecto, o Sindicato deveria receber da Constituição plenos poderes para estipular quais os direitos trabalhistas que regerão as relações de trabalho

durante a vigência do instrumento normativo, podendo modificá-los ou substituí-los, nas convenções seguintes dependendo da vontade da maioria manifestada na assembléia geral da categoria. É a denominada força vinculativa da Convenção.

Trata-se da ruptura do sistema protecionista ao empregado atualmente existente no Brasil.

O princípio da proteção, bem como a irredutibilidade das condições econômicas pactuadas, que existem para proteger o trabalhador, ponto fraco da relação jurídica, que isoladamente não tem condições reais de se defender perante o empregador, tais princípios são plenamente dispensáveis quando o empregado está sob a proteção do sindicato reunido em assembléia geral da categoria. Em tal situação, que muitas vezes fica no ponto fraco da relação jurídica é o empregador coagido e pressionado pela união de forças de seus empregados, às vezes socorrido pelo Estado com leis de proibição de greves, a pretexto de proteger a comunidade.

Ora, em tal situação, isto é, quando o Sindicato está atuando sob o respaldo da Categoria reunida, não se justifica que princípios protetores de situações individuais isoladas atuem para atrapalhar as negociações coletivas da categoria, que possui interesses maiores do que cada trabalhador individualmente.

Assim, preconizo que se adote no Brasil da nova constituição o denominado neo-liberalismo, que permite às categorias profissionais reunidas em Sindicato elas próprias estabelecerem as normas de proteção que a maioria julgar mais conveniente, independentemente do que estiver estipulado em lei estatal ou em norma coletiva anterior, que perderiam eficácia ante a nova norma.

O neo-liberalismo nas pactuações coletivas não poderia afetar a garantia de emprego constante de lei ou de contrato individual, nem a jornada máxima normal e extra de trabalho, a intransferibilidade do empregado ou o repouso semanal e anual. O restante dos direitos seriam ditados pela categoria livremente, sem qualquer restrição de ordem legal. É a modificação da estrutura tradicional do Direito do Trabalho brasileiro, pois não haveria a incorporação de vantagens anteriores no contrato individual, salvo as exceções mencionadas.

No meu ver só a concessão de tais poderes ao Sindicato, com a certeza, ao empregador, quanto ao tempo em que terá que respeitar o convencionado, já proporcionará amplas condições para que grande parte dos conflitos coletivos se resolvam por Convenção Coletiva. Cessada a vigência da Convenção, a lei estatal voltaria a incidir se outra convenção não fosse feita. O Sindicato cresceria de importância na estrutura social. Ao lado dessas providências, no âmbito do direito coletivo do trabalho algumas reformas estruturais na Justiça do Trabalho se impõem.

Creio que antes é preciso enfrentar a questão de continuar ou não com a Justiça do Trabalho a solução para os conflitos coletivos não resolvidos por Convenção ou Acordo Coletivo.

Algumas fórmulas foram sugeridas, como a criação de um quadro de mediadores ou de árbitros privados, exclusivamente. Entendo que tal solução é inexecutível no Brasil, que apesar de todos os problemas apontados tem a tradição de ver o conflito solucionado, pela Justiça do Trabalho. É a nossa tradição de mais de 40

anos que deve ser aperfeiçoada e não substituída por sistemas alienígenas que não se adaptam à realidade brasileira de um país continental, onde a classe operária ainda não possui plena consciência do movimento sindical: onde a classe patronal também não está acostumada com a realidade das reivindicações operárias e a importância do diálogo e da negociação. Neste sentido a posição dos advogados trabalhistas nos vários conclaves que a ABRAT vem realizando em preparação à Constituinte.

Assim, entendo que a solução dos dissídios coletivos deverá permanecer com a Justiça do Trabalho que terá de receber da Constituição amplos poderes para exercer a função normativa. Nada mais do receio revelado pelos constituintes anteriores que sempre condicionaram o exercício do Poder Normativo à existência de lei ordinária autorizando-o. A Justiça do Trabalho devem ser conferidos amplos poderes normativos e ao lado disso as seguintes modificações estruturais:

1. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão formados pelo Tribunal Pleno, ou dividido em Turmas e pelo Conselho Normativo e de Arbitragem;

2. O Pleno e as Turmas continuarão com o número de juízes que atualmente possuem;

3. O Conselho Normativo e de Arbitragem seria constituído por juízes classistas, num mínimo de 6 e máximo de 16, mais a participação de 3 a 6 juízes togados oriundos do TRT;

4. O número de juízes nos Tribunais permaneceria inalterado e novas vagas seriam abertas no número de integrantes do Conselho;

5. Os juízes integrantes do Conselho não participariam das Turmas, Pleno ou Grupo de Turmas do TRT;

6. O Conselho elaboraria laudo arbitral, sempre que solicitado, sobre todas as questões econômicas constantes de dissídio coletivo e sentença normativa nas demais situações;

7. Dos recursos.

Sobre matéria econômica, a sentença é irrecorrível e caberia recurso apenas do decidido juridicamente, sem efeito suspensivo;

8. Para os dissídios de âmbito nacional, ou que ultrapassem a competência do Regional, se criaria no TST o Conselho Nacional Normativo e de Arbitragem, formado por seis classistas, três de cada categoria, mais três ministros togados. O TST continuaria com seus 17 ministros, mas seriam criadas mais nove vagas para os integrantes do Conselho Nacional;

9. Os integrantes do Conselho não participam do Pleno e Turmas do TST. A competência do Conselho seria a mesma dos Conselhos Regionais, isto é, elaboraria, sempre que pedido, laudo arbitral em dissídio originário de sua competência, *decidindo as questões legais e constitucionais que surgirem*;

10. Os laudos e as sentenças normativas teriam eficácia pelo tempo de vigência, não gerando direitos individuais para o futuro.

É preciso que numa economia de mercado exista a ampla liberdade de condições de trabalho que, se revelarem inconvenientes sob o ângulo do interesse

geral da categoria profissional, possam ser substituídas, modificadas ou abolidas em instrumentos normativos futuros (convenção, laudo arbitral ou sentença normativa), sem a incorporação permanente com contratos individuais, como ocorre agora. O sistema vigente só prevaleceria para as modificações introduzidas unilateralmente pelo empregador no Regulamento ou Estatuto de Pessoal da empresa. (Enunciado 51).

Com a ampla definição do Poder Normativo e a clara estipulação de que os interesses gerais da categoria prevalecem sobre direitos individuais, nos dissídios as questões legais se restringirão a validade da assembleia, ou representação sindical. Quanto à greve, estando bem definida numa lei moderna e adequada à realidade brasileira, também teremos redução das situações duvidosas, com o que tanto os Tribunais Regionais como o Tribunal Superior do Trabalho terão condições de dar rápida solução aos dissídios individuais que lhes forem submetidos e pleno atendimento às poucas questões jurídicas argüidas nos dissídios coletivos.

O fato de a Justiça do Trabalho se aparelhar para assumir a verdadeira função normativa ou de arbitragem não exclui a prévia participação do Ministério do Trabalho. É inegável o interesse que o Estado possui de participar e de interferir nos dissídios coletivos de trabalho, tendo em vista sua repercussão na política econômica do governo. A fase administrativa perante o Ministério do Trabalho, quer no dissídio originário, quer na revisão, deve ser obrigatória e condição para o ajuizamento do processo coletivo na Justiça do Trabalho. É claro que a lei poderá facultar a escolha de árbitros particulares, mas a arbitragem jurisdicional deve estar à disposição dos litigantes, ou então a solução jurisdicional quando o dissídio coletivo assumir característica de verdadeiro conflito, como na hipótese de greve, em que a solução jurisdicional é a melhor tradição brasileira.

DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Na área dos dissídios individuais, é preciso estimular a conciliação prévia através da criação das comissões de conciliação nos locais de trabalho.

A Constituição deveria lançar a obrigatoriedade de se instituir tal comissão nas empresas com mais de 50 empregados. A comissão teria representantes dos trabalhadores, eleitos com a assistência do sindicato, do empregador e seria presidido por advogado, indicado pela OAB e pago pela empresa. A lei estipularia as garantias para o exercício da função, o período de mandato de seus integrantes e o prazo para sua manifestação. Essa comissão paritária teria o encargo de examinar previamente as questões individuais, opinando pela solução a ser dada e tentando a conciliação sempre que possível. É o atendimento à recomendação 166 da OIT. Esgotada a fase conciliatória no âmbito da empresa, sem vincular os litigantes à opinião da comissão, é que seria facultada a propositura da reclamatória trabalhista, ou quando a comissão não se pronunciar no prazo que a lei lhe conceder.

Na Justiça do Trabalho algumas alterações estruturais devem ser introduzidas. A primeira é quanto ao funcionamento do vocalato, que não poderá continuar com a ineficiência que atualmente revela.

Com raras exceções os vogais são assistentes da fase instrutória da reclamatória e isto precisa mudar.

Os vogais devem ter participação maior na tentativa de conciliação. Para tanto, antes da audiência inaugural o processo será submetido à Conciliação com a participação da representação classista, apenas. Ultrapassada a fase conciliatória prévia, instaura-se a fase instrutória perante o Juiz Presidente da Junta, que também poderá obter o acordo. A representação classista só voltará a participar do processo quando da sentença. Os vogais poderiam ser eleitos diretamente pelos trabalhadores, permitida uma reeleição.

A lei ordinária terá que adaptar o processo do trabalho ao novo sistema preconizado.

O dissídio individual que não terminar por acordo terá tramitação mais rápida do que a atual, pois os Tribunais Regionais, liberados dos julgamentos de dissídios coletivos, disporão de maior tempo. O mesmo acontecerá com o TST, que terá melhores condições para exercer sua real função que é a de ser o último intérprete do Direito do Trabalho nacional.

C O N C L U S Õ E S

1) A anomia e o atrito permanente entre o fato social e a axiologia, são as principais causas dos conflitos coletivos de trabalho;

2) A finalidade do conflito é a obtenção da norma jurídica;

3) A Justiça do Trabalho não possui integral poder normativo para solucionar os conflitos coletivos de trabalho;

4) Caso a Constituinte pretenda manter a solução jurisdicional para os conflitos coletivos tem que dar à Justiça do Trabalho amplos poderes normativos;

5) A nova Constituição deve conter dispositivos de estímulo à negociação coletiva, restringindo a busca da solução jurisdicional ao máximo;

6) A competência para legislar sobre Direito do Trabalho deveria ser diminuída ao máximo, para ensejar a criação do novo direito pelas próprias categorias interessadas;

7) A Constituição deve conter dispositivos que permitam a substituição de normas e condições de trabalho instituídas em normas coletivas sem que implique em ofensa ao direito adquirido individual.