

DOCTRINA

O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Luiz José Guimarães Falcão

Juiz do Tribunal Regional
do Trabalho da 9.^a Região

Competência Constitucional — idealizada pela Constituição de 1946. Os limites do poder normativo na estrutura atual. A natureza da função exercida pela magistratura na solução dos conflitos coletivos. As situações já reguladas em lei. Os princípios do Direito do Trabalho.

Depois de 30 anos, desde a sua criação em lei, a solução dos dissídios coletivos de trabalho ainda gera dúvidas e perplexidade, não só entre as categorias em conflito, como também entre os próprios magistrados do trabalho. A verdade é que não se conhece, na plenitude, o poder que a Constituição concede e ignora-se a função não especificamente jurisdicional que se realiza na apreciação de reivindicações por melhoria salarial ou novas condições de trabalho apresentadas em dissídios coletivos rotineiros e normais ou oriundos de movimento grevista. Para que se entenda perfeitamente a "força" do Poder Normativo que Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho possuem por determinação constitucional, o estudo deve partir do momento em que foi instituído. Não interessa a esta altura investigar o embasamento político-doutrinário-legal (trabalho já realizado por centenas de juristas e estudiosos da evolução da legislação do trabalho no Brasil) do Poder Normativo dos Tribunais do Trabalho. Vamos logo partir da situação legal brasileira.

A Constituição de 1937 deu à Justiça do Trabalho uma atenção maior do que a de 1934, relativamente à organização e competência,

à época ainda administrativa, em razão da discussão que se acendia a respeito do poder de instituir normas e condições de trabalho (Viana x Ferreira).

O art. 139, da Constituição de 1937, dizia: "Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição, relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum." A greve e o **lock-out** são declarados...

Com base no preceito constitucional que remetia à legislação ordinária a solução dos conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, cessou o debate doutrinário a respeito do poder que a legislação ordinária já outorgava à Justiça do Trabalho (administrativa), criada pela Constituição de 1934. A Consolidação das Leis do Trabalho consagrou a forma de solução dos dissídios coletivos nos arts. 856 e 875, mas percebe-se a falta de clareza do legislador já nas Disposições Preliminares para conceituar o instituto. O art. 763 não explica o que é o dissídio coletivo, não trata de sua natureza, limitando-se a dizer no art. 766: "Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas". Concluiu-se que o art. 766 se referia a dissídios **coletivos** sobre estipulação de salários em razão da parte final que fala em "justa retribuição às empresas interessadas". Estes aspectos servem para evidenciar que o legislador ordinário, sob a égide do art. 139 da Constituição de 1937, desconhecia o instituto na sua plenitude, tateava e oferecia fórmulas experimentais para receberem a contribuição da inteligência nacional no seu aperfeiçoamento.

Infelizmente, com raras e honrosas exceções, a inteligência nacional da época (e mesmo imediatamente posterior) não pode dar contribuição importante, porque não tinha experiência própria, a comunicação com países mais adiantados era difícil, o intercâmbio cultural bastante precário e a própria Itália-corporativa ainda estava perplexa diante da nova situação.

Em razão disso, os dissídios coletivos sobre novas condições de trabalho não foram utilizados na amplitude que hoje constatamos, exatamente por falta de conhecimento técnico e, principalmente, pela tradição brasileira de o direito positivo ser aplicado e jamais criado pelos tribunais. Esta tradição inibia advogados e sindicatos de recorrerem ao instituto, receosos de estarem cometendo disparate ao pedirem a criação de uma norma regulando condições de trabalho, quando a própria Constituição dizia que tal função era competência

do legislativo da União: "Art. 16 — Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: . . . XVI — o direito civil, o direito comercial, o direito aéreo, o direito operário, o direito penal e o direito processual" (Constituição de 1937). Parecia que a lei ordinária, instituindo o dissídio coletivo, estava em conflito com o art. 16 da Constituição.

A Constituição de 1937, em seu art. 139, deu à lei ordinária a missão de organizar a Justiça do Trabalho, mas não estabeleceu nenhuma restrição à competência que aquela Justiça teria para dirimir os conflitos entre empregadores e empregados. Como é lógico deduzir, a competência seria ampla, mas o legislador ordinário não teve capacidade técnica e experiência suficiente para criar um instituto de forma clara, precisa e indubitosa, à altura da relevância daquela competência.

Observe-se que a CLT, surgida em 1941, contém referências singelas aos dissídios coletivos na parte que trata da competência dos Tribunais Regionais do Trabalho e na instauração da instância. Na parte que trata da **extensão das decisões** é que encontramos a possibilidade de se ajuizar dissídio coletivo que tenha por objeto **novas condições de trabalho**, pois até então nada disso constava. A referência é sobre estipulação de salários (art. 766). Assim, por via oblíqua, ao tratar da **extensão da decisão**, é que se fica sabendo que aquela decisão pode ser sobre condições de trabalho. . .

O legislador ordinário, da época da Constituição de 1937, perdeu uma bela oportunidade, pelas razões já expostas, de regular a competência da Justiça do Trabalho, então administrativa, fixando claramente que tipo de dissídios coletivos poderiam ser apresentados que matérias poderiam ser consideradas como novas condições de trabalho, **mesmo já tratadas pela legislação ordinária de origem estatal**. Na realidade não se pode culpar muito o legislador de 1937 a 45 pois ainda hoje não se tem uma clara legislação ordinária regulando as hipóteses em que novas condições de trabalho poderão ser instituídas pela Justiça do Trabalho.

A Constituição de 1946

O pensamento da Assembléia Constituinte

A possibilidade ampla de instituir normas e condições de trabalho, que a Constituição de 1937 criara para a Justiça do Trabalho, não escapou à argúcia dos constituintes de 1946.

Ciosos de que a criação de normas trabalhistas era função legislativa da União, desde a reforma constitucional de 1926, a ten-

dência da grande maioria dos constituintes foi de eliminar da Constituição qualquer possibilidade de o judiciário trabalhista instituir normas e condições de trabalho, pois entrando para o Poder Judiciário deveria atuar como tal, isto é, aplicando o direito positivo interno.

A tradição brasileira de dar ao juiz a competência de apenas aplicar o direito pré-existente influía decisivamente nos constituintes de 1946, na sua maioria de formação social-democrata, que viam na competência normativa da Justiça do Trabalho resquícios do regime corporativo deposto meses antes.

No entanto, juristas de larga visão social, como **Adroaldo Mesquita da Costa** — apenas para citar aquele cujo pronunciamento público, na tribuna do Congresso Nacional, sede da Assembléia Constituinte, ficou mais conhecido — mostraram que a evolução das relações entre empresários e empregados exigiria, do estado social-democrata que se criava, a instituição de normas reguladoras de forma rápida, principalmente em situações de greve, solução impossível de ser obtida através do processo legislativo tradicional. A Assembléia Nacional Constituinte optou por uma solução conciliatória. O poder normativo dos Tribunais do Trabalho era expressamente reconhecido, mas só poderia ser exercido nos casos em que a lei ordinária especificasse (art. 123, § 2.º, da Constituição de 1946).

Entramos agora no exame do pensamento e da verdadeira intenção do constituinte de 1946. O poder normativo, isto é, a função legisladora de criar normas e novas condições de trabalho, não mais seria exercido livremente e em qualquer circunstância pela Justiça do Trabalho, como antigamente, embora, na prática, isto não tivesse ocorrido de maneira ampla. Criar normas seria função preponderante do legislativo da União, que deveria ter, portanto, atividade extremamente dinâmica para poder acompanhar a evolução das relações de trabalho, prevendo com bastante antecedência as situações geradoras de conflitos coletivos e dando-lhes solução equânime, capaz de manter ou de restabelecer a tranqüilidade social. Função, como se vê, ingente, de difícil execução prática. Outra fonte geradora, seriam as convenções coletivas.

A Justiça do Trabalho ficaria com uma competência normativa especial, condicional, pois dependente da ocorrência de determinado acontecimento, de determinado fato, de determinada circunstância, para poder solucionar o conflito coletivo, criando normas de conduta para empregadores e empregados.

Certamente, a intenção do constituinte de 1946 foi de restringir a função criadora de direitos da Justiça do Trabalho para o caso, por exemplo, da ocorrência de greve total ou parcial. Em tal circunstân-

cia, a competência normativa dos Tribunais de Trabalho seria ampla e sem qualquer restrição, podendo criar direitos, mesmo quando a lei ordinária já tratasse de situação idêntica; estabelecer novas condições de trabalho — pois, em tal caso, prevaleceria o interesse da coletividade e da nação — para que a greve terminasse e a tranquilidade se restabelecesse. A competência normativa da Justiça do Trabalho, **quando o caso especificado na lei ordinária ocorresse**, seria absolutamente ampla. Essa especificação de casos não poderia estabelecer limites ou restrição à função criadora de direitos ou de novas condições de trabalho e, sim, dizer as situações em que a Justiça do Trabalho poderia intervir, o que é coisa bem diferente.

A Lei Ordinária especificando os casos de dissídio coletivo

Como não surgiu lei ordinária especificando os casos, sustentou-se que o poder normativo da Justiça do Trabalho estava apenas programado. Constitucionalistas de porte defenderam esta tese alegando que a legislação ordinária deveria ser posterior à Constituição de 1946 e não anterior, como era o caso da CLT.

Mas, prevaleceu o entendimento de que o art. 766 da CLT e a referência sobre normas e condições de trabalho, de que trata o artigo das "extensões das decisões" em dissídios coletivos, eram dois casos regulados por lei ordinária, portanto, especificando claramente a possibilidade de intervenção da Justiça do Trabalho na fixação de normas ou de novas condições de trabalho. A CLT foi considerada compatibilizada com o art. 123, § 2.º, da Constituição de 1946 e os dissídios coletivos, objetivando reajustamentos salariais e novas condições de trabalho, passaram a ser ajuizados normalmente. A época, ainda não havia sido alterada a parte da CLT que regulava as convenções coletivas e o art. 616 tinha a antiga redação.

Desta forma, se o art. 766, da CLT, foi considerado como "caso especificado em lei", como dizia a Constituição de 1946, os Tribunais do Trabalho estariam na situação de ampla e irrestrita competência normativa para instituir reajustes de salários. A restrição do art. 2.º da Lei n. 4.725, de 13.7.65, fixando critérios para a reconstituição do salário real médio da categoria, era mesmo inconstitucional, como muito bem decidiu o TRT da 2.ª Região, **data venia** do Egrégio TST, que a considerou constitucional. É que o legislador ordinário da Lei n. 4.725/65 restringiu a **função criadora de direitos**, o que não lhe era lícito fazer ante a Constituição de 1946.

A lei não poderia especificar um caso em que a Justiça do Trabalho pudesse ser chamada a solucionar o conflito e, ao mesmo

tempo, impor condições restritivas para aquela solução. Esta última parte seria inconstitucional.

A situação atual da Competência Normativa. Os limites instituídos por Lei Ordinária.

A alteração, introduzida na Constituição com a substituição da expressão "casos" por "hipóteses", modificou pouco a situação constitucional: "A lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho" (art. 142, § 1.º, da Constituição atual).

O comando constitucional permaneceu inalterado, isto é, a lei ordinária continuaria especificando as situações de intervenção possível da Justiça do Trabalho, mas uma pequena e sutil diferença foi introduzida: poderia a lei ordinária estabelecer restrições à função criadora de direitos. É que "hipóteses" tem o significado de conjunto de condições que se toma como ponto de partida para desenvolver o raciocínio; é suposição que se faz de uma coisa **possível ou não** e da qual se tiram as conseqüências a verificar, segundo todos os dicionários brasileiros.

Assim, a função criadora de direito a uma majoração salarial seria possível, desde que existisse um dissídio coletivo instaurado e se observasse a condição de a decisão não ultrapassar o índice oficial de aumento do custo de vida, reconhecido pelo Governo da República, como acontecia antes da Lei n. 6.708/79.

Quando seria possível instaurar Dissídio Coletivo?

A uniforme jurisprudência entendendo inaplicável o art. 616, § 4.º, da CLT, nas Revisões de Dissídio Coletivo.

O Decreto-lei n. 229, de 29 de fevereiro de 1968, alterou, dentre outros aspectos, a parte da CLT que tratava das Convenções Coletivas de Trabalho e criou uma condição que antes jamais existira: O dissídio coletivo só poderá ser ajuizado depois de fracassadas as negociações diretas entre empregadores e empregados para a formalização de Convenção Coletiva ou de Acordo Coletivo (art. 616, § 4.º, da CLT).

Trata-se de clara especificação de hipótese instituída por lei ordinária, segundo o comando constitucional, e que, não ocorrendo, inibe a função criadora de direitos ou de condições de trabalho. Assim, sem a condição de ter havido fracasso nas negociações diretas

pré-judiciais, o poder normativo ficaria inibido, inoperante e o dissídio coletivo ajuizado terminaria pela carência da ação.

Os Tribunais do Trabalho, no entanto, certamente sem se aperceberem da nova situação criada pelo Dec.-lei n. 229, que implicaria até mesmo a constatação de incompetência por falta de poder normativo, entenderam possuir a competência constitucional e dispor do poder normativo numa situação de hipótese **não especificada em lei**: o ajuizamento da **revisão** do dissídio coletivo, sem a negociação ou a tentativa de negociação prévia e direta, extrajudicial e anterior à ação de revisão. Nesta situação, **data venia**, não há direito de ação e nem poder normativo dos Tribunais do Trabalho. A distinção não poderia ser feita, pois, se a ação "Revisão de Dissídio Coletivo" não possui a mesma natureza jurídica do dissídio coletivo originário, não há competência normativa, nem mesmo quando observadas as condições prévias de negociação direta fracassada, por não ter a Constituição se referido a esse processo coletivo de **revisão de dissídio**, ao instituir a competência normativa dos Tribunais do Trabalho. Ou a Revisão é o mesmo que dissídio originário, ambos incluídos no conceito de Dissídio Coletivo de Trabalho, ou são coisas diferentes. Nesta última hipótese, como salientado, não existiria a competência normativa por faltar, no texto da Constituição Federal, referência expressa à Justiça do Trabalho para dirimir este tipo de ação coletiva. A tentativa de negociação prévia é condição imperiosa nas duas situações, mas assim não entende o TST, que só a exige para o dissídio coletivo originário.

Atualmente, atua o sistema da correção semestral automática, com base em um índice oficial denominado INPC, ficando para a competência normativa a instituição de aumento salarial com base na produtividade. Esta nova sistemática está compatibilizada com a competência constitucional, eis que a lei ordinária está especificando uma hipótese em que a função criadora é restringida à produtividade da categoria profissional. Essa restrição ao poder normativo é constitucional, a partir da Constituição de 1967, mas prevalecendo ainda a condição de fracasso na negociação prévia e direta de que trata o art. 616, § 4.º, da CLT, que hoje está sendo ignorada até mesmo para os dissídios originários.

Assim, o que vemos é o indevido uso do poder normativo numa hipótese em que, por força da Constituição Federal, combinada com o art. 616, § 4.º, da CLT, tal poder não existe. Como também não existe para instituir aumentos com base no custo de vida, como antes acontecia.

Assim, diferentemente da situação anterior — em que o comando constitucional apenas autorizava a lei ordinária a especificar o caso em que a Justiça do Trabalho exercitaria seu poder normativo e, ve-

rificada a ocorrência, aquele poder não poderia sofrer restrição — o sistema atual, ao substituir a expressão “casos” por “hipóteses”, ensejou à lei ordinária que restringisse a função criadora de direitos e de novas condições de trabalho, o que foi feito, como se viu, na Lei n. 6.708/79.

**Situações de Dissídios Coletivos em que a Lei Ordinária
não institui limites ou condição para o exercício do Poder Normativo.
Situações já reguladas pelo Direito Positivo interno.**

Como vimos, há hipóteses restringindo a competência normativa para determinados limites, sendo exemplo típico a situação especificada na Lei n. 6.708/79. Mas, fora daquelas hipóteses restritivas, outras existem em que a especificação não impõe condição, nem limite. É o caso, por exemplo, em que se pleiteia mais elevado adicional por hora extra, férias em dobro, complementação de auxílio-doença, estabilidade provisória para a empregada gestante ou para o empregado acidentado, adicional noturno de 40%, aviso prévio de 60 dias, quando concedido pelo empregador, estabilidade decenal para o empregado optante pelo FGTS, delegado sindical, etc.

Algumas das reivindicações já estão reguladas por lei; outras não. Resultado daquele desconhecimento mais profundo do poder normativo, sustentou-se e ainda se sustenta que a função criadora de direitos (assim chamada por **Rezende Puech**) atuaria apenas no vazio da legislação ordinária, sendo incompetente a Justiça do Trabalho para instituir norma em dissídio coletivo quando a situação já estivesse regulada pelo direito positivo interno. Essa área de atuação (no vazio da lei) não está definida na Constituição, que outorga ampla competência, só restringida na hipótese especificada pela lei ordinária. Assim, precisaria existir lei ordinária estabelecendo a hipótese de que não poderia ser objeto da função criadora de direitos situação já regulada pelo direito positivo interno. Essa especificação não existe, donde se conclui que a competência normativa se exerce mesmo quando a lei já regula a matéria. Foi o ocorrido, por exemplo, com as férias anuais remuneradas.

Centenas de decisões normativas instituíram férias de 30 dias, quando a Consolidação estabelecia o direito de 20 dias úteis. Assim, absolutamente constitucional a decisão normativa que institui a estabilidade decenal para o empregado optante pelo sistema FGTS, a estabilidade provisória da empregada gestante ou do empregado acidentado porque o ordenamento jurídico brasileiro não possui nenhuma lei ordinária especificando a hipótese de a competência constitucional criadora de direitos da Justiça do Trabalho só poder se exercitar no

vazio da legislação comum, vale dizer, só onde a lei não regula a matéria.

Hoje, como muito bem admite **Rezende Puech**, a sentença normativa é sucedâneo da convenção coletiva frustrada e tudo o que pode ser objeto da convenção pode ser instituído pela Justiça do Trabalho, condicionada ao interesse social e econômico... Não fosse assim, totalmente inoperante seria o sistema da solução judicial dos conflitos coletivos.

Há que se sustentar, apenas, que a sentença coletiva deve, ao menos, observar o **direito mínimo assegurado em lei em favor do empregado**, em respeito ao princípio da proteção, salvo criando situação compensatória.

As soluções compensatórias. Os princípios que devem ser respeitados.

Como seria possível criar-se uma situação compensatória?

Entendemos que, sendo a idéia fundamental a de se resolver o conflito, pode a solução jurisdicional contrariar o texto da lei para criar uma norma de trabalho que seja compensatória. É o caso, por exemplo, da clássica situação dos enfermeiros de hospitais ou de vigilantes bancários que trabalham 12 horas e descansam 36, considerada ilegal. O poder normativo, instituído pela Constituição, não sofre, neste caso, restrição para instituir norma de trabalho que, contrariando o texto da lei, ofereça compensação ao trabalhador de 3 folgas semanais. Não seria inconstitucional a sentença normativa que institísse o sistema de trabalho acima mencionado quando isso fosse do interesse das classes em litígio e não ofendesse o interesse público.

Assim, conforme o caso, a sentença normativa poderia até mesmo sobrepor-se ao texto da lei, que seria inoperante à situação por ela regulada. Inegavelmente, o único obstáculo é o princípio da proteção em favor do empregado e seria absurdo que a sentença pura e simplesmente restringisse o direito mínimo já assegurado na lei. Isto só seria possível com a compensação já apontada acima.

A observância de tal princípio não é regra estabelecida na *competência constitucional*, mas deriva do *juízo de equidade* que se tem de fazer ao se constituir direito em sentença coletiva.

Por isso é que o juízo de equidade permite que a sentença contrarie o texto da lei na instituição do sistema de trabalho de 12 horas por 36 horas de descanso, em razão da vantagem de proporcionar três dias de repouso semanal remunerado. Tudo dependerá da situação de cada categoria para se constatar solução compensatória. Aqui atuam os princípios da proteção e o da primazia da realidade, fundamentalmente.

Poderia a sentença coletiva instituir aviso prévio de 60 dias? Evidentemente que sim, mas o juízo de equidade pode considerar esta solução prejudicial ao empregado. Dependendo da categoria profissional, como por exemplo a de tripulantes de navegação de longo curso, talvez fosse vantajosa a solução da sentença normativa, considerado o tempo que os navios permanecem no exterior dificultando a procura de outro emprego. No Direito Coletivo atuam os princípios do Direito do Trabalho: o da proteção, o da aplicação da regra mais favorável, o da condição mais benéfica, o da primazia da realidade (impropriamente denominado de contrato-realidade, como ressalta **Américo Plá Rodrigues**, traduzido por **Wagner Giglio**). No caso de horário de enfermeiros e de vigilantes o princípio da primazia da realidade mais avulta.

A lei não vingou, referentemente a tais trabalhadores, que, sistematicamente (também por interesse pessoal), burlam a norma estatal que institui a jornada de trabalho para, durante toda a relação de emprego, trabalharem em sistema de 12 horas por 36 de descanso.

Considerando que a própria CLT contém dispositivo instituindo jornada de 12 horas, no caso de força maior (art. 61, § 2.º) não vemos proibição legal ou restrição constitucional para que a sentença normativa, combinando o princípio da proteção com o da primazia da realidade, institua o horário que a realidade está diariamente demonstrando ser o melhor para aquelas duas categorias profissionais.

No julgamento de um processo de dissídio coletivo, como salientou **Ensínck**, a idéia fundamental é a de restabelecer a tranquilidade na área sindical afetada, não podendo a lei de origem estatal ser obstáculo a tal objetivo. O obstáculo tem de ser transposto a qualquer preço, respeitados os princípios já salientados.

A natureza da função exercida pela Magistratura do Trabalho na solução dos Dissídios Coletivos.

A liberdade de decidir considerando mais o interesse público e menos o que foi pedido.

O revigoração do art. 874, da CLT, na instauração da instância pelo próprio Tribunal, ante a dispensa da negociação prévia nas Revisões, prova a liberdade ampla de decidir.

"A sentença coletiva, pela sua forma processual, é ato de jurisdição; pela sua eficácia **erga omnes** equipara-se à lei em sentido ma-

terial" (Orlando Gomes - Elson Gottschalk). Importante, pois, que se compreenda profundamente a natureza da função que está exercendo a magistratura do trabalho ao realizar sentença normativa. Sua posição não é a do magistrado que fica na expectativa daquilo que as partes produzem no processo. Sua análise da situação não pode se circunscrever apenas ao interesse específico das partes em litígio. O magistrado do trabalho atua como sociólogo, como político, como administrador, nunca como juiz **stricto sensu**. Na elaboração da sentença normativa, o juiz tem de se posicionar como se legislador fosse, levando em conta o interesse da coletividade.

Valendo-se de fatores de ordem política, econômica, financeira e relativos ao interesse geral da comunidade, que poderíamos denominar de interesse público, o magistrado do trabalho elabora a sentença normativa numa função menos judicial e mais arbitral (art. 764, § 2.º, da CLT).

Essa função ainda não foi bem compreendida. "A bem da verdade, diga-se que a função normativa da Justiça do Trabalho nunca se exerceu à perfeição, por uma série de razões. Os dissídios econômicos envolvem uma problemática tal, que ultrapassa a jurisdição de juízes togados ou classistas, por mais especializados que sejam. Mesmo eles afeiçoam-se a um **judicialismo incompatível** com a rebeldia da vida econômica e, por que não dizê-lo, com a aguda sensibilidade dos problemas gerais da coletividade, quando mais não o seja, **pelo hábito de julgar predominantemente dissídios individuais**" (Orlando Gomes - Elson Gottschalk). O grifo é nosso.

O Tribunal do Trabalho não pode esquecer que sua função tem o objetivo primordial de restabelecer a paz social, não a de julgar o processo valendo-se da técnica de julgamento nos dissídios individuais. A sociedade espera do magistrado que sua análise transcenda ao que está nos autos para que a paz social seja mantida e o interesse público atendido. Assim se está comportando a magistratura do trabalho na elaboração da sentença coletiva referente ao aumento com base no índice de produtividade. Aos poucos se está constituindo um percentual médio, à falta notória de elementos concretos, capaz de, atendendo às reivindicações operárias e às ponderações da classe econômica, evitar a eclosão de conflitos diretos e ao mesmo tempo contribuir para o combate à inflação. Muito se criticou a Lei n. 6.708/79, por especificar a hipótese de o poder normativo ser utilizado na função de aumentos com base no índice de produtividade, sem oferecer critérios para tal exercício. Críticas improcedentes, no meu modo de ver. A lei especificou a hipótese em que o poder normativo poderia ser exercido, o resto é função legisladora dos tribunais de trabalho que, levando em conta o interesse público, vão cons-

truindo índices, com base no senso comum e na equidade, capazes de evitar os conflitos diretos.

Extraordinária e altamente relevante a função que o magistrado do trabalho realiza na elaboração da sentença coletiva, pois olha acima do alegado e provado nos autos para apenas ver o interesse público que está na paz social, no desenvolvimento da atividade empresarial e no combate à inflação.

Aqui, outro aspecto da maior relevância, pois é comum a tendência de se exigir que o Tribunal do Trabalho fique jungido à petição inicial e à defesa dos suscitados como se o processo coletivo fosse igual ao dissídio individual. No dissídio coletivo a instância pode ser instaurada também pelo Ministério Público do Trabalho e por iniciativa do próprio Presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Na Revisão de dissídio coletivo, por iniciativa do próprio Tribunal Regional que prolatou a sentença normativa, pelo Ministério Público e pela classe empregadora.

Percebe-se, portanto, que em algumas hipóteses nem pode haver especificação concreta, em valores certos, do que será objeto de apreciação pelo Tribunal do Trabalho. É o que ocorre quando a instância é instaurada pelo Presidente do Tribunal do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho, quando há paralisação do trabalho, e na hipótese especificada em lei — que raramente foi utilizada — do art. 874 da CLT, hoje revigorado com a orientação do TST que entende dispensável a prévia negociação e inaplicável o art. 616, § 4.º, da CLT, na Revisão de Dissídio Coletivo.

É óbvio, portanto, que a técnica do processo comum do trabalho não poderia ser aplicada ao Dissídio Coletivo originário ou de Revisão. Quando a CLT diz, no art. 858, que a representação deverá conter os motivos do dissídio, não está equiparando a situação com a da petição inicial em dissídio individual, onde o juiz fica jungido ao que lhe foi pedido e impossibilitado de decidir de forma diferente, mesmo porque, como salientado, isto seria muito difícil na instauração da instância pelo Presidente do Tribunal ou pelo Ministério Público que, na maioria das vezes, possuem uma idéia geral dos motivos do conflito coletivo pelo que os jornais publicam, pois nem sempre há tramitação administrativa completa. Assim, seria incoerência que se exigisse a rígida disciplina do processo comum de apreciação do pedido e dos motivos do dissídio, quando instaurada a instância por representação apresentada pelo Sindicato, e maior flexibilidade quando o fosse pelo Presidente do Tribunal ou Ministério Público do Trabalho, na hipótese de paralisação do trabalho.

A liberdade ampla na Revisão.

No processo de Revisão essa completa liberdade do Tribunal ainda mais se acentua, pois tendo o TRT a faculdade de ele próprio promover a Revisão de sua sentença normativa, simplesmente instaura a instância e, ouvidos os interessados, fará o reexame das condições de trabalho que estabeleceu, diminuindo-as, aumentando-as, eliminando-as ou criando novas. Nada impede que o Tribunal do Trabalho conceda adicional de hora extra maior do que o pretendido expressamente no processo, quando entender que isto é melhor para o interesse público, pois contribuirá para que se exija menos jornada suplementar. O juízo é de equidade com o interesse público sendo considerado, pois em tal situação o suscitante do processo é o Tribunal do Trabalho, não se podendo falar em julgamento ultra, citra ou extra petita (não esquecer que, para a Revisão, o TST entende inaplicável o art. 616, § 4.º, da CLT).

Embora o procedimento do processo de dissídio coletivo possa seguir, em parte, o rito do dissídio individual, com a designação de audiência de instrução, a notificação das partes, o registro das alegações e ponderações em ata de audiência, o processo, no seu todo, incluindo o pronunciamento do órgão competente, não está submetido de forma absoluta à técnica do processo comum. Neste sentido a opinião de **Ensinck**, publicada na revista "Gaceta del Trabajo", Buenos Aires, 1965, Vol. III, páginas 218 e 219, sob o título "La solución judicial de los conflictos colectivos", conforme citação de **Alfredo Ruprecht** em sua obra "Conflictos Coletivos do Trabalho": "Segundo Ensinck, o processo coletivo não poderá nunca se submeter às clássicas normas rituais do procedimento judicial — refere-se ao conflito coletivo de interesses. Sustenta que o magistrado deve, nestes casos, atuar com a maior rapidez e agilidade possíveis, provocando as partes cada vez que veja a possibilidade de um entendimento, adotando medidas para melhor prover sem limite algum, procedendo sempre de ofício com ajuste às especialíssimas circunstâncias do momento e, desde logo, orientado pela idéia de que o fundamental é resolver o conflito no mais breve prazo possível".

Tendo de levar em conta, na elaboração da sentença normativa os princípios do Direito do Trabalho — como o da proteção, principalmente —, as reivindicações dos trabalhadores e as ponderações dos empresários são examinadas em conjunto e nunca isoladamente, por partes, considerando-se, notadamente na Revisão de dissídio coletivo, os princípios da condição mais favorável e o da primazia da realidade. A liberdade é ampla, balizada pelo princípio da proteção e a conveniência social. Em respeito ao princípio da condição mais fa-

vorável, pode-se na Revisão manter cláusula que ofereça vantagem maior, quando a reivindicação da própria classe trabalhadora a diminui. Por exemplo, pode o Tribunal do Trabalho, na Revisão, manter a estabilidade provisória da gestante por 60 dias após o término do benefício previdenciário, mesmo que a reivindicação seja de até 30 dias, como também teria o poder de, diminuindo para 30 dias, restringir a aplicação da nova condição especial de trabalho para os novos contratos, permanecendo os 60 dias de prazo para as relações de emprego existentes no período de vigência da sentença revisanda. Isto pode ser feito até mesmo quando a Revisão é suscitada pelo Sindicato dos Trabalhadores, pois ninguém negaria tal poder se a Revisão fosse suscitada pelo próprio Tribunal do Trabalho como autoriza o art. 874 da CLT.

Estes são aspectos fascinantes e não conhecidos, conseqüentemente não utilizados, do poder normativo da Justiça do Trabalho.

A derrogação relativa da Norma Estatal.

Pergunta-se: regulando a sentença normativa situação já tratada pela legislação estatal, esta ficaria derogada? Evidentemente que não, pois a derrogação seria relativa apenas para instituir teoricamente uma condição mais vantajosa. Depois, na relação individual, é que se constatará qual a norma mais benéfica ao empregado.

Como muito bem salienta **Amauri Mascaro Nascimento**, em sua obra "Compêndio de Direito do Trabalho": "Ao contrário do direito comum, em nosso direito (refere-se ao Direito do Trabalho), entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no seu vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento da empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor".

Américo Plá Rodrigues, em sua clássica e insuperável obra, "Princípios de Direito do Trabalho", traduzida por **Wagner Giglio**, diz: "...O característico no Direito do Trabalho é que cada uma de suas normas fixa níveis mínimos de proteção. Ou seja, nada impede que acima desses níveis — que determinam o piso, porém não o teto, das condições de trabalho, como diz o mesmo autor — possam ir sendo aprovadas outras normas que melhorem aqueles níveis de proteção".

Como explica **De La Cueva**, com sua clareza característica, "a lei é o ponto de partida, é o mínimo que não se poderá diminuir,

mas não representa o direito, que necessariamente há de reger as relações obreiro-patronais. As demais fontes formais têm uma importância maior do que a que lhes é dada no direito civil; não se trata de preencher lacunas, mas de criar o direito que há de ser aplicado”.

“Dentro desse critério se poderia dizer que as fontes formais do Direito do Trabalho, costume, convenção coletiva, etc., derogam a lei, não conforme o conceito usual de derrogação, mas no sentido de que a tornam inoperante”.

“E quem quiser conhecer hoje em dia a situação real dos trabalhadores mexicanos não deverá recorrer à lei, mas às outras fontes formais e em especial às convenções coletivas”.

“Diante de várias normas, provenientes de diferentes fontes formais, deve-se aplicar sempre a que mais favoreça aos trabalhadores”.

Américo Plá Rodrigues tem opinião idêntica, pois afirma: “Como assinala **De La Cueva**, não ocorre a derrogação no sentido tradicional da expressão, mas a conversão da norma em inoperante. Normalmente, porém, essa inoperância não é geral, mas parcial”.

Dissídios Coletivos de natureza jurídica.

Sustenta-se que não há competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos de natureza jurídica, por falta de especificação da hipótese em lei ordinária.

É preciso, no entanto, ressaltar que a competência para dirimir dissídios coletivos de natureza jurídica não se confunde com a competência normativa para criar normas e novas condições de trabalho, ou condições especiais de trabalho, para utilizarmos a expressão da Lei n. 6.708/79, de que trata o § 1.º do art. 142 da Constituição. Só para a solução do dissídio coletivo de natureza econômica ou de interesse é que a Constituição exige que a lei ordinária especifique as hipóteses em que isto será possível.

A interpretação de convenção coletiva, de sentença normativa ou de lei, em tese, características dos dissídios coletivos de natureza jurídica, está contida na competência geral instituída pelo **caput** do art. 142 da Constituição da República, não se incluindo na condição criada pelo seu parágrafo primeiro.

Conclusão:

É possível a restrição do poder normativo da Justiça do Trabalho, através de lei ordinária com base no § 1.º do art. 142, da Cons-

tituição Federal. Quando a lei ordinária não restringir aquele poder normativo, a função criadora se exercita sem limitação, podendo tratar de matéria já regulada pelo direito positivo interno; a função do magistrado na elaboração da sentença coletiva é menos judicial e mais arbitral, sobrepondo-se ao que foi alegado e provado no processo.

O objetivo fundamental no julgamento de um processo de dissídio coletivo é o restabelecimento da tranqüilidade na área sindical afetada, considerados os princípios do Direito do Trabalho, a equidade e o interesse público.

Os dissídios coletivos de natureza jurídica não dependem de especificação em lei ordinária (art. 142, § 1.º), estando incluídos na competência geral do **caput** do art. 142 da Constituição para dirimir dissídio coletivo de qualquer natureza.