

PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: A FLEXIBILIZAÇÃO E A DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA.

Indalécio Gomes Neto^()*

O tema remete a um breve estudo acerca da solução dos conflitos coletivos por meio de sentenças normativas proferidas pela Justiça do Trabalho.

O dissídio coletivo tanto pode ser de natureza econômica como de natureza jurídica. É de natureza econômica quando visa estabelecer normas e condições de trabalho, aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, no âmbito da representação das partes envolvidas no dissídio; é de natureza jurídica quando tenha por fim dirimir alguma controvérsia sobre norma preexistente, com efeito normativo para toda a categoria profissional e econômica representada no dissídio, como, por exemplo, a interpretação de cláusula de uma convenção ou acordo coletivo, estabelecendo o seu real significado.

O dissídio coletivo que interessa para o exame do tema proposto é o de natureza econômica ou de interesses, do qual resulta uma sentença normativa, de observância obrigatória para as partes representadas na ação coletiva, pois nesta hipótese o dissídio visa a criação ou modificação de uma situação específica.

A ação de dissídio coletivo é de natureza constitucional, constituindo-se em um direito de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição, como se infere do disposto no artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição da República de 1988. A ação coletiva de natureza econômica é de caráter constitutivo, na medida em que não se extrai da sentença um título judicial executivo; a sentença é normativa, abstrata,

^(*) *Indalécio Gomes Neto, Advogado, Ministro Togado do TST (aposentado).*

referindo-se aos interesses coletivos de um grupo de empregados ou de uma categoria, sem identificação pessoal dos destinatários.

Resta examinar se esta forma de composição dos conflitos coletivos de natureza econômica é compatível com a necessidade de flexibilizar as normas que disciplinam as relações de trabalho.

Inicialmente, é necessário fixar o exato significado da palavra flexibilizar.

De um ponto de vista gramatical, flexível é algo fácil de dobrar ou curvar sem quebrar; fácil de manejar, que se presta a variar de tom, de modo, de jeito e de feição.

No campo jurídico o professor Luiz Carlos Amorim Robortella⁽¹⁾ aborda o tema com muita acuidade, trazendo a lume o pensamento de vários doutrinadores.

Para Plá Rodrigues(1) flexibilização é um termo elástico, com vários graus de intensidade, e também cômodo, porque o sentido contrário seria rigidez, a intolerância. Pode significar mera adaptação através de leis mais elásticas, ou até desregulação, com substituição da norma estatal pela convenção coletiva ou individual.

Caro Figueiroa(1) entende que a flexibilização seria uma técnica de neoregulação, com a modificação do sentido e intensidade das normas tutelares estatais, mas sem a destruição do modelo.

Oscar Hernandez Alvarez(1) assinala que o direito do trabalho é essencialmente dinâmico, não podendo rechaçar os aspectos de funcionalidade da flexibilização, como se não passassem de arrufos neoliberais. Sem desnaturalizar-se, e mantendo seus princípios fundamentais, o direito do trabalho deve encontrar soluções que conciliem as exigências econômicas com as suas finalidades, numa perspectiva realista.

CAUSAS QUE DERAM ORIGEM AOS MOVIMENTOS E NORMAS QUE AUTORIZAM A FLEXIBILIZAÇÃO

⁽¹⁾ *ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O Moderno Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1994.*

Os principais fatores que estão determinando a flexibilização dos mercados de trabalho e, via de consequência, levando-os à posição estratégica hoje ocupada, segundo Arturo Hoyos, podem ser assim descritos:

- a) os imperativos de desenvolvimento econômico;
- b) a competição econômica no plano internacional;
- c) a velocidade das mudanças tecnológicas;
- d) o aumento do desemprego;
- e) a tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir à rigidez da lei(1).

A Organização Internacional do Trabalho, analisando a situação do emprego no mundo, destacava, em 1988, que todos os países vêm manifestando exigências de flexibilidade e de modernidade, em razão da evolução técnica e da necessidade de preparar o mercado de trabalho para o crescimento da economia, da produtividade e do nível de emprego(1).

O desenvolvimento econômico é um processo de aceleração capitalista, num ritmo jamais visto, em que o produtor vai comprar matéria-prima em qualquer lugar do mundo onde ela seja melhor e mais barata. Instala a fábrica nos países em que a mão-de-obra fique mais em conta e os benefícios fiscais sejam mais favoráveis. A Nike, por exemplo, é uma empresa americana que, em teoria, produz calçados. Só que todos os 9.000 funcionários da Nike que trabalham nos Estados Unidos não costuram solas nem colam palmilhas. Eles trabalham em projetos, planejamento de marketing e funções de gerenciamento. A produção física dos sapatos é feita por 75.000 funcionários, alocados em outras empresas fora dos Estados Unidos⁽²⁾

Quando a máquina a vapor entrou em cena, na virada do século XVIII para o XIX, ela também provocou um choque de aceleração produtiva. Passou a movimentar os teares e milhares de trabalhadores perderam o seu emprego.

⁽²⁾ Revista VEJA, de 03 de abril de 1996.

No fim do século XX, o motor da nova revolução é a tecnologia.

Parece indiscutível, por outro lado, que a onda de globalização, com nova revolução tecnológica, vem agravando o mercado de empregos.

Segundo a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), uma espécie de clube dos países ricos, existiriam hoje 35 milhões de desempregados nos países desenvolvidos. O desemprego atinge agora os níveis mais elevados desde a grande depressão dos anos 30, diz o especialista americano Jeremy Rifkin, no seu livro "O Fim do Emprego". Entre desempregados e pessoas alojadas em subempregos precários, existiria no planeta hoje, um contingente de 800 milhões de trabalhadores(2).

No Brasil, embora não se tenha estatísticas confiáveis, sabe-se que os desempregados e subempregados representam um número expressivo de pessoas.

Após essa exposição pode-se indagar o que isto tem a ver com a competência normativa da Justiça do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho.

É que na sentença normativa não se pode levar em conta esse novo cenário da competição de mercados e da globalização da economia. O mundo vive uma época de formação de blocos econômicos (CEE, NAFTA, TIGRES ASIÁTICOS E MERCOSUL) e as regras de mercado não encontram na sentença normativa um instrumento que possa se adaptar a velocidade dos novos ventos da economia, sobretudo para sopesar a competitividade e a produtividade das empresas ou de determinado setor da atividade econômica.

O Estado toda vez que interfere demasiadamente nas relações de mercado, acaba trazendo conseqüências danosas para o setor.

O Brasil é um país que ainda detém enormes carências sociais e a legislação trabalhista, embora detalhista a rígida, pouco contribuiu para minorar esse quadro social desfavorável, impondo-se uma mudança de mentalidade para atender às exigências de uma sociedade em mudança.

A cada ano que passa cresce o número de mão-de-obra à disposição do mercado de trabalho, que não tem condições de absorvê-la na sua totalidade, agravando o quadro social de miséria e desemprego

A reversão desses índices desfavoráveis só se alcançará com o incremento da atividade econômica e o aumento da produtividade. Para isso é fundamental que os empregados possam participar mais ativamente dos resultados da atividade econômica, nomeadamente com a participação nos lucros ou nos resultados. E o instrumento adequado para isso, sem dúvida, é a negociação coletiva, que é um processo que conduzirá à celebração de uma convenção ou acordo coletivo, conforme o caso

Na sentença normativa não se pode levar em conta particularidades como as regiões e condições econômicas das empresas, as médias e pequenas empresas, detalhes só possíveis de aferir no diálogo direto entre empregados e empregadores

Vale lembrar que o legislador constituinte permitiu a flexibilização da cláusula salarial e da jornada de trabalho, mas só pela via da convenção ou acordo coletivo, como se infere do artigo 7º, incisos VI e XIII, da Constituição Federal. Daí ter assentado o Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Proc. TST-RO-DC-104 612/94 3, Ac. SDC 01013/94- 15ª Região

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO. REDUTIBILIDADE SALARIAL. SUPRIMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE.

A negociação coletiva é um processo que poderá conduzir a celebração de um acordo ou convenção coletiva de trabalho. É obrigatória a participação do Sindicato profissional não só no processo de negociação coletiva, mas, também, na celebração do acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 8º, inciso VI, da CF). O artigo 7º, inciso VI, da Constituição da República, assegurou como direito dos trabalhadores a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Negando-se o Sindicato da categoria profissional a firmar com a empresa acordo coletivo de trabalho visando à redução do salário, não tem este direito à ação de dissídio coletivo, objetivando suprir a vontade sindical, pois a

hipotese não esta prevista no texto constitucional, configurando-se, pois, verdadeira impossibilidade juridica do pedido Não se trata, aqui, de lesão ou ameaça a direito, pois o empregador não tem o direito de reduzir os salarios de seus empregados, salvo acordo ou convenção coletiva, que devera contar com a chancela da entidade sindical que representa os trabalhadores Recurso conhecido e desprovido”

Em suma, o tema da flexibilização não deve ser olhado sob o prisma ideológico, pois decorre de uma economia globalizada, com intensa competição de mercados Isso poderá levar a um desemprego estrutural, que é um processo cruel, na medida em que as fábricas robotizadas não precisam mais de tantos trabalhadores Esse quadro exige uma parceria mais direta entre trabalhadores e empregadores, sobretudo para que a mão de obra excedente possa ser treinada e reaproveitada em outros setores ou em outras atividades econômicas

A flexibilização não deve ser vista apenas como um procedimento destinado a derrogar direitos de há muito conquistados pelos trabalhadores, mas, nomeadamente, para a sua maior integração na empresa, ajudando-a a superar as crises emergenciais, tendo como meta o aumento da produtividade e a preservação do emprego e isto só será possível pela via da autocomposição, nunca pela sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho ainda representa sério obstáculo à flexibilização das normas trabalhistas nos momentos de crises emergenciais, como se colhe de seu artigo 468 Seria melhor que as partes, pela via da convenção ou do acordo coletivo, pudessem definir as alterações que julgassem pertinentes

A SENTENÇA NORMATIVA E A DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA.

Comparativamente com a Constituição anterior, que remetia à lei ordinária a especificação das hipóteses em que as decisões, em dissídios coletivos, poderiam estabelecer normas e condições de trabalho (art 142, parágrafo 1º), é forçoso reconhecer que o atual texto constitucional ampliou a competência normativa da Justiça do Trabalho, na medida que não subordina à regulamentação pelo legislador ordinário Diz, com efeito, o artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição atual

“Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

Não há negar, portanto, que a Justiça do Trabalho tem, como característica marcante do seu poder jurisdicional, a competência normativa que a Constituição lhe confere, permitindo-lhe, no vazio da lei e nos limites que ela não proíbe, criar a norma jurídica.

Todavia, em todo o dissídio coletivo que visa ao estabelecimento de normas e condições de trabalho, tem que se partir do exame da inexistência da norma. Se a norma existe e a matéria está devidamente disciplinada em lei, não tem pertinência a sua instituição em sentença normativa, salvo quando ela é de conteúdo mínimo, como é o caso do adicional de horas extras previsto no inciso XVI, artigo 7º, do texto constitucional.

De igual modo, quando a Constituição remete alguma matéria à regulamentação da lei ordinária não há que se cogitar de discipliná-la em sentença normativa. Exemplo de matéria que não pode ser definida em sentença normativa é a participação dos empregados nos lucros, ou resultados, pois o legislador constituinte remeteu à disciplina da lei ordinária, conforme está expresso no artigo 7º, inciso XI, do texto constitucional.

As Leis 8.222/91, 8.419/92 e 8.452/92, tratavam da política nacional de salários e indexava as antecipações e reajustes a determinados índices e autorizava a Justiça do Trabalho, frustrada a negociação, a disciplinar os níveis salariais, reconhecendo o legislador, portanto, que se tratava de uma lei de conteúdo mínimo. Esse sistema foi revogado pela Lei 8.880/94, que passou a disciplinar, por inteiro, a matéria, não sobrando espaço para a sentença normativa. No julgamento de reiterados processos o TST sempre adotou posição clara a respeito do tema. No RODC 176.787/95.5, recorrente Itamarati Transporte Ltda e Outros, recorrido Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transportes Urbanos de Passageiros do Estado de Rondônia, decidiu o TST:

“Ementa: A Lei 8.880, de 27.5.94, que instituiu o programa de estabilização econômica, estabeleceu critérios para revisão dos reajustes salariais e não

sendo norma de conteúdo mínimo, a sentença normativa da Justiça do Trabalho não pode se sobrepor a ela”.

Tradicionalmente a Justiça do Trabalho adotava os índices inflacionários para os reajustes salariais em suas sentenças normativas, sistema totalmente incompatível em uma economia desindexada. Essa matéria, como tantas outras, deve ser objeto de livre negociação entre as partes, na convenção ou no acordo coletivo.

A Medida Provisória 1.488, de 07 de junho, publicada no Diário Oficial da União em 10.06.96, página 10.119, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências estabelece expressamente no seu artigo 10:

“Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva”.

Essa Medida Provisória, que reproduz outras de igual conteúdo, que já perderam a eficácia por força do artigo 62, parágrafo 1º, da Constituição, introduz a figura do mediador, sem tradição no nosso meio jurídico trabalhista. Assim dispõe o seu artigo 11:

“Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

Parágrafo 1º. O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho, na forma da regulamentação de que trata o parágrafo 5º deste artigo.

Parágrafo 2º. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador, que convocará a outra parte.

Parágrafo 3º. O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

Parágrafo 4º. Não alcançando o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas a mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

Parágrafo 5º. O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo”.

Já se pode prever que a figura do mediador não terá êxito no nosso sistema de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Quando muito e salvo exceções, as partes vão continuar a se socorrer do Ministério do Trabalho, para que as convoque à reunião da tradicional “mesa redonda”, com escassos resultados práticos. A negociação direta, sem intermediários, é que deve ser estimulada.

A referida medida provisória reproduz a Instrução Normativa 04 do TST, quando exige, no artigo 12, que no ajuizamento do dissídio coletivo, as partes deverão apresentar, fundamentadamente, suas propostas finais, que serão objeto de conciliação ou deliberação do Tribunal na sentença normativa.

O parágrafo 1º do referido artigo exige que a sentença normativa seja fundamentada, sob pena de nulidade. A exigência de decisão fundamentada, além de ser uma garantia democrática, já consta da regra geral contida no artigo 832 da CLT e no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A sentença normativa, de acordo com a referida Medida Provisória, deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesses das partes e guardar adequação com o interesse da coletividade, vedando-se o reajuste salarial automático vinculado ao índice de preços. Veda-se, de igual modo, qualquer estipulação de reajuste em período inferior a um ano.

Essa Medida Provisória tem como diretriz a desindexação da economia, parecendo estranho que até o presente momento não tenha sido convertida em lei, o que revela uma distorção da finalidade do artigo 62 da Constituição.