

Sentença normativa

José Fernando Ehlers de Moura

O direito comparado descortina nitidamente dois modelos distintos de regulamentação das relações de trabalho: o negocial e o estatal ou estatutário.

O primeiro – o negocial – esboçou-se e desenvolveu-se na Europa e Estados Unidos. Após a 1ª Revolução Industrial e nos primórdios do capitalismo, foi intensa e desmedida a exploração da mão de obra pelas indústrias e a maior parte das empresas. Jornadas de catorze, quinze horas e até mais, eram comuns, em troca de salários vis, nas piores condições ambientais de trabalho. Isso sem se falar na espoliação das “meias forças” (menores e mulheres). Dominante o liberalismo econômico, correntes os princípios do *laissez faire, laissez passer*, a ideologia vigorante sustentava a primazia do contrato para regular as relações entre os cidadãos iguais e livres, inclusive as relações de trabalho, entendendo-se que a intervenção do Estado nesse domínio, que visasse através da lei corrigir abusos, implicava cerceamento das liberdades individuais, entre elas a do empresário e do empregado de negociar e contratar o serviço livremente. O distanciamento do Estado obstou a elaboração legislativa para valorização do trabalho e defesa do trabalhador, salvo raros diplomas básicos. Entregue à sua própria sorte e à espoliação mais desumana, sem a tutela do Estado, o operário acabou adquirindo, no curso dos anos, a consciência da injustiça social a que fora relegado e de que só com a luta, com a união de todos os que tinham no trabalho a fonte de subsistência, os quais representavam a parcela numericamente mais expressiva da sociedade, seria possível reverter a situação angustiante. Fundou o sindicato e organizou o combate através de reivindicações e campanhas por melhores salários e menos horas de trabalho, entre outras garantias mínimas, e preparando e deflagrando greves. A princípio, os empregadores resistiam e recusavam o diálogo, quando não apelavam para a polícia. Com o tempo, porém, e o avanço da conscientização da injustiça social que pesava sobre os assalariados, bem como em decorrência dos prejuízos causados pelas greves, os empresários acabaram admitindo o diálogo e a transigência. Daí resultaram os “contratos coletivos” entre sindicatos de trabalhadores e empresas, que punham fim a movimentos reivindicatórios e greves por certo período e fixavam salários, jornadas, repousos, etc.

Todavia, nos países latino-americanos, que não viveram a Revolução Industrial e Política contemporaneamente com a vanguarda do Ocidente, ao se estruturar quando já se fazia a crítica ao liberalismo econômico, às suas mazelas e ao absen-

teísmo do Estado, o poder público e a lei se anteciparam tecendo uma teia de proteção ao trabalhador antes que os embates entre os sindicatos operários e as empresas desembocassem na solução do contrato coletivo como instrumento autônomo de garantias básicas e de direitos para o assalariado. Aqui, a lei, e não o contrato, foi o veículo dessa proteção, acrescida do regramento ditado pelas sentenças normativas, o que caracteriza o nosso modelo como estatal ou estatutário e, portanto, heterônomo, em contraposição à autonomia do modelo negocial. Neste, o sindicato foi o escudo e a lança dos que sobrevivem pelo trabalho, enquanto que no outro o Estado exerceu essa função. Essa circunstância não significa a ausência absoluta de negocialidade ou contratação coletiva no modelo estatal, ou de legislação no modelo negocial, mas apenas que a peculiaridade não caracterizadora do modelo respectivo teve veiculação secundária ou pouco expressiva no mesmo.

Em suas origens, no Brasil, a competência normativa da Justiça do Trabalho foi inserida no anteprojeto de organização dessa justiça. Na Exposição de Motivos remetida ao Chefe do Poder Executivo, com o anteprojeto, afirmava o Ministro Agamenon Magalhães ser imprescindível a arbitragem obrigatória dos dissídios como único meio eficaz para impedir as greves e os *lock-outs*. O anteprojeto foi encaminhado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados, em 1.937, acompanhado daquela Exposição de Motivos.

Assim, a arbitragem obrigatória dos dissídios coletivos através da Justiça do Trabalho, com o instrumento da sentença normativa, foi concebida, nos primórdios da nossa legislação trabalhista, como remédio para greves e *lock-outs*, instaurando-se, após a aplicação do mesmo, caso persistisse o movimento paredista, o procedimento punitivo aos recalcitrantes.

A idéia da arbitragem compulsória dos conflitos coletivos pela magistratura trabalhista e a sentença normativa fomos buscá-las na Itália fascista, onde as greves e *lock-outs* eram reprimidos como delitos. Estabelecia a Carta del Lavoro em seu artigo V que "a magistratura do trabalho é o órgão através do qual o Estado intervém para regular as controvérsias do trabalho, sejam as que versam sobre a observância dos contratos e outras normas existentes, sejam as que versam sobre a determinação de novas condições de trabalho". Aí a origem do poder normativo.

Esse controle dos conflitos coletivos e das greves através do judiciário – que, para tanto, exercita sua competência normativa – e o controle dos sindicatos pelo Estado foram o instrumento de que se valeu o Estado autoritário, tanto na Itália como no Brasil, para refrear o proletariado e manter as estruturas de dominação social.

Todavia, o Estado totalitário, tanto na Itália como no Brasil, foi derrocado. Em ambos os países os sindicatos conquistaram a ansiada autonomia, libertando-se do jugo estatal. Na Itália, também a competência normativa da magistratura do trabalho desapareceu, o que não ocorreu no Brasil.

Em que consiste, afinal, essa competência ou poder normativo exercido pela sentença normativa? Consiste no poder estatal conferido ao judiciário trabalhista de editar cláusulas para regular as relações de trabalho entre as categorias econômica e profissional, em substituição à convenção coletiva que se ilustrou por desacerto das referidas categorias através de suas associações sindicais.

Ao exercer a competência normativa, o Tribunal, em última análise, impõe aos litigantes clausulamento que entende pertinente como sucedâneo da convenção

que não se consumou. Trata-se, pois, a sentença normativa de regulação compulsória estabelecida pelo Estado, vinculando as partes do dissídio coletivo, que se acresce ao Direito do Trabalho, já minuciosamente legislado entre nós, também pelo Estado. Regulamento das relações internas das categorias econômica e profissional que se soma à regulamentação legislativa. Acreditava-se que dessa forma continha-se a conduta dos atores sociais, reprimiam-se as greves e cerceava-se a possibilidade da subversão social. É indisfarçável o caráter autoritário dessa concepção, só explicado pelo temor de que os conflitos coletivos e as greves, desde que não contidos ou reprimidos prontamente, pudessem subverter a ordem tradicional e desaguar na revolução social. Estabeleceu a Constituição de 1.937, no art. 139, que "a greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional".

Entretanto, vigia ainda a Constituição de 1.934 quando o Presidente da República remeteu à Câmara dos Deputados o anteprojeto da organização de Justiça do Trabalho, com a atribuição a esta do poder normativo. Naquela época eclodiu acirrada polêmica em torno da legitimidade da competência normativa sob a Constituição então vigente, tendo o Professor Waldemar Ferreira liderado a corrente que afirmava que a Constituição de 1.934 não autorizava a legitimidade do poder normativo, enquanto que Oliveira Viana, o principal defensor desse poder, sustentava a sua constitucionalidade.

Já com a Constituição de 1.937, o poder normativo foi ratificado nos artigos 56 e seguintes do Decreto-lei nº 1.237 e nos artigos 158 e seguintes do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.596. Todavia, os debates em torno da questão não desapareceram. Sustentava-se, por exemplo, que fixado o salário mínimo pelo legislador, qualquer estipulação de salário acima desse mínimo competia exclusivamente ao livre ajuste das partes. Afirma-se, ainda, que descabia à competência normativa da Justiça do Trabalho fixar salário profissional não previsto em lei. Alegava-se, também, que seria inaceitável a competência atribuída à Justiça do Trabalho para fixar salários tendo em vista o Decreto-lei nº 4.750, de 28.09.42, que criou a Coordenação da Mobilização Econômica e que concedeu ao Coordenador poderes para fixar os preços máximos, mínimos e básicos, ou os limites de preço pelos quais as mercadorias ou materiais deviam ser vendidos ou *os serviços deviam ser cobrados*.

Foram debates que ressoaram no passado. Entretanto, a controvérsia em torno da extensão e limites do poder normativo foi constante e não esmoreceu no tempo. Discutiu-se sempre o âmbito em que esse poder se poderia exercer, se ele poderia atuar em sentido paralelo ou contrário ao que a lei já dispusesse em caráter geral.

Sem embargo dos argumentos ponderáveis suscitados, consolidou-se o poder normativo da Justiça do Trabalho para estabelecer níveis de salários para as diversas categorias representadas pelas associações sindicais, tendo-se revelado essa matéria, no curso dos anos, a mais importante manifestação da sentença normativa no Brasil, mesmo porque os direitos básicos do trabalhador já estavam tutelados pela lei. O salário foi sempre a questão crucial do trabalhador brasileiro.

Através da Constituição de 1.946 o poder normativo ganhou previsão constitucional, tendo o art. 123, que definia a competência da Justiça do Trabalho,

estabelecido no parágrafo 2º que “a lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho”.

Entretanto, o legislador ordinário negligenciou por quase vinte anos a regulamentação do dispositivo constitucional, que não era auto-executável. Não obstante, a Justiça do Trabalho, naquele período, exercitou largamente o poder normativo, de modo predominante, reajustando salários anualmente nos níveis acima do salário mínimo, em benefício dos trabalhadores que se situavam em faixas mais elevadas do que o mínimo.

A Constituição de 1.967 e a Emenda nº 1 de 1.969 limitaram-se a mudar uma palavra na previsão do poder normativo em relação à Carta de 1.946, ao disporem, respectivamente, no art. 134, parágr. 1º, e 142, parágr. 1º, “a lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho”. Como se observa, alterou-se apenas o substantivo plural “casos”, constante da Constituição de 1.946, para “hipóteses”, conferindo à expressão sentido mais técnico. Todavia, a possibilidade do exercício do poder normativo continuou relegada às hipóteses e limites a serem fixados pela lei ordinária.

A Constituição de 1.988 modifica essa orientação ao estatuir que “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” (art. 114, parágrafo 2º).

Como se verifica, a alteração foi sensível. O poder normativo, na Carta vigente, adquiriu maior amplitude e foi dispensada a regulação da lei ordinária e afastada a possibilidade da mesma limitá-lo ou cerceá-lo. Agora, a norma é auto-executável.

Até 1.965 os reajustes de salário pela via da sentença normativa não tinham outros parâmetros senão os subjetivos dos julgadores, que exerciam largamente a equidade e o arbítrio, sob o controle apenas da duplicidade dos graus de jurisdição, ou melhor, sob o crivo do Tribunal Superior do Trabalho, que detém o segundo grau ou a competência recursal dos dissídios coletivos originários dos Tribunais Regionais, além de ambos os graus nos dissídios originários daquele Tribunal, que são os que excedem a jurisdição dos Tribunais Regionais.

Na ausência de parâmetros para a fixação de salários, os julgados da Justiça do Trabalho, o exercício do poder normativo foram alvo, naquele período, de intensas e acerbas críticas, censurando-se o exercício “às cegas da competência normativa, sem elementos lógicos ou informações objetivas para indicações do reajuste salarial aplicável”, como escreveu Russomano (*in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 8ª ed. Rio de Janeiro, José Konfino, 1973. v. 3: 1252). Nessa esteira, acusou-se a Justiça do Trabalho de colaborar com a inflação.

O governo militar que resultou do movimento insurrecional de 1.964 decidiu assumir o controle integral da economia para promover o desenvolvimento acelerado do País no modelo capitalista, com o combate à inflação, que já causava inquietações. Dessa diretriz resultou a Lei nº 4.725, de 13.07.65, que inaugurou o período denominado “formulário” dos reajustes de salário e da sentença normativa, porque determinava que o reajustamento salarial deveria fazer-se tomando-se por base o índice resultante da reconstituição do salário real médio da categoria nos últimos vinte e quatro meses anteriores ao término da vigência do último

acordo ou sentença normativa, adaptando as taxas encontradas às situações configuradas pela ocorrência, conjunta ou separadamente, dos seguintes fatores: a) repercussão dos reajustes salariais na comunidade e na economia nacional; b) adequação do reajuste às necessidades mínimas de sobrevivência do assalariado e de sua família; c) perda do poder aquisitivo médio real ocorrido entre a data do ajuizamento do dissídio e a da sentença; d) correção de distorções salariais dentro da categoria profissional e, subsidiariamente, no conjunto das categorias profissionais, como medida de equidade.

A Lei nº 4.725/65 manteve o efeito meramente devolutivo do recurso interposto contra a sentença normativa, mas atribuiu ao Presidente do TST a faculdade de conceder efeito suspensivo ao recurso, a requerimento do recorrente, sujeito, todavia, o despacho concessivo ao crivo do agravo regimental.

Entretanto, com o endosso do Prejulgado nº 38, que regulou aplicação da Lei nº 4.725/65 no âmbito da Justiça do Trabalho, se dispôs que o recurso de iniciativa do Ministério Público, fundado na concessão de reajuste superior ao índice percentual resultante do cálculo, teria efeito suspensivo do reajuste excedente.

A fórmula de reajuste periódico da Lei nº 4.725/65 foi trazida da negociação coletiva nos Estados Unidos, como era feita após a segunda Grande Guerra, cujo modelo foi a convenção celebrada entre a General Motors e o sindicato dos trabalhadores da empresa, no fim da década de 1.940.

A Lei nº 4.725/65 sofreu várias alterações, mas por muitos anos foi mantido, com poucas variações, o sistema de cálculos nela adotado.

Os tribunais regionais se viram compelidos a organizar assessorias econômicas para proceder aos cálculos dos reajustes salariais, para o efeito de serem julgados os dissídios coletivos.

Entenderam alguns que a Lei nº 4.725/65 reduzia ou esvaziava o poder normativo. Argüiu-se sua inconstitucionalidade, que foi acolhida pelo Tribunal da 2ª Região (S. Paulo), mas repelida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal, tendo aquele editado o Prejulgado nº 13, que afirmava a constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 4.725/65, posteriormente transformado no Enunciado nº 141 de sua Súmula.

Essa legislação foi progressivamente simplificada até chegar-se à publicação mensal de um único índice ou percentual pelo Ministério do planejamento, para ser aplicado no reajuste dos salários das categorias que tinham data-base naquele mês.

A Lei nº 6.708, de 30.10.79, introduziu o reajuste semestral dos salários e o desvinculou do dissídio coletivo e da sentença normativa, com o objetivo de excluir da competência da Justiça do Trabalho a fixação de salários, atrelando estes à política econômica do Governo.

O Decreto-lei nº 2.283, de 27.02.86, posterior ao ciclo militar, instituiu o 1º Plano Cruzado, restabeleceu a anualidade dos aumentos de salários, mas adotou o reajuste automático, sem carência de período mínimo, toda vez que a acumulação do Índice de Preços ao Consumidor ultrapassasse 20% ao ano, a partir da data-base, mecanismo que se popularizou como "gatilho".

Essa legislação tumultuária, em sucessivas alterações, adotou outros períodos para reajuste, sempre ao sabor dos azares da conjuntura, como o trimestral e

o quadrimestral, com outros parâmetros, tendo conservado, todavia, a anualidade para a revisão geral das condições de trabalho.

A Lei nº 8.880, de 27.05.94, em que se converteu a Medida Provisória que dispôs sobre o programa de estabilização econômica e o sistema monetário nacional, tendo instituído a unidade Real de valor, admitiu o reajustamento automático dos salários, em caráter provisório, através do IPC-r – Índice de Preços ao Consumidor na vigência do Real – calculado e divulgado pelo IBGE, destinado a refletir a variação mensal do custo de vida em Real. Como o cálculo do IPC-r cessou após junho de 1.995, extinguiu-se o procedimento do reajuste automático dos salários e sua indexação a qualquer parâmetro e relegaram-se a fixação e a revisão das condições de trabalho e salário à livre negociação coletiva na data-base anual. Medida Provisória, reiterada sucessivamente em decorrência da omissão do Congresso Nacional em apreciá-la no prazo constitucional, previu a figura do mediador, designado pelas partes de comum acordo, ou pelo Ministério do Trabalho, a fim de compor os conflitos coletivos, autorizando o ajuizamento de dissídio coletivo na hipótese de se frustrar a negociação entre as partes diretamente ou através do mediador. Vedou-se, porém, a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada à índice de preços, no acordo, convenção ou na sentença normativa. Como de praxe, determinou-se a dedução das antecipações concedidas no período revisando ao ensejo da revisão operada na data-base anual. Entretanto, condicionou-se a concessão de aumento a título de produtividade à existência de indicadores objetivos, rompendo-se com a praxe reiterada, criada com a vigência da Lei nº 6.708, de 30.10.79, de fixar a sentença normativa percentual arbitrário e corrente alusivo à produtividade ou aumento real.

O Tribunal Superior do Trabalho tem realizado controle estrito das criações normativas intentadas pelos tribunais regionais. A quantidade considerável de postulações contidas nos dissídios ajuizados por sindicatos de trabalhadores, com reflexo na duração dos julgamentos, tem merecido decisões padronizadas tanto do TST como dos tribunais regionais através de seus Precedentes, devidamente aprovados e publicados, que constituem algo assemelhado a um código de soluções usuais do respectivo tribunal em matéria de direito coletivo.

Essa orientação tem sido bastante criticada. Afirma-se ser injustificável a unificação das condições de trabalho em âmbito nacional e no decurso do tempo, já que cada categoria, nos vários Estados, tem peculiaridades, que são mutáveis. Assim, revela-se paradoxal o uso do poder normativo para fixar precedentes, pois é próprio do poder normativo a possibilidade de criar noutra com presteza e flexibilidade, fato que contrasta com sua estratificação em precedentes (veja-se o artigo do Dr. José Alberto Couto Maciel, *in* Revista LTr 59-01/32).

De outra parte, a duplicidade de graus de jurisdição tem beneficiado apenas as entidades patronais, pois estas se servem do recurso contra as cláusulas das sentenças regionais que lhes são desfavoráveis, conjugando-o com ação cautelar e pedido liminar de suspensão de cumprimento, para fugir ao efeito legal meramente devolutivo do recurso, o que tem merecido a acolhida do TST quando a cláusula contraria sua jurisprudência ou seus Precedentes, o que é ratificado por ocasião do julgamento do recurso pelo colegiado, com a exclusão da cláusula discrepante da jurisprudência daquele Tribunal. Em 1.995, Medida Provisória restabeleceu a faculdade do Presidente do TST de suspender o cumprimento de sentença normativa,

total ou parcialmente, na pendência de recurso, faculdade essa criada pela Lei nº 4.725/65 e que havia sido revogada no Governo Collor.

O recurso para o TST, última instância, desde que a matéria não seja constitucional, revela-se escassamente benéfico, todavia, para os trabalhadores, nas decisões regionais que lhes são desfavoráveis, pois é julgado, normalmente, após dois anos de sua interposição ou mais, quando já perdeu a vigência a sentença normativa respectiva.

As deficiências da arbitragem compulsória dos dissídios coletivos pelo judiciário, instituto autoritário e obsoleto, pouco encontradiço no direito comparado, o excessivo engessamento regulamentarista das relações de trabalho, pois já possuímos minuciosa legislação protetiva dos trabalhadores, e a maturidade alcançada, no presente, no relacionamento entre estes e os empresários, que levará os mesmos a se olharem não como adversários mas como parceiros com objetivos comuns, sinalizam a mudança pressaga: o fim do poder normativo estatal e dos dissídios coletivos de interesse ou de natureza econômica. A esta altura da história social do Brasil, é dispensável que a Justiça do Trabalho continue a ditar regras, de duvidosa pertinência muitas vezes, para sobrecarregarem obrigatoriamente a já extensa regulação legal dos contratos individuais de trabalho.

Ninguém melhor do que os próprios interessados, através de suas entidades, empregados e empregadores, maduros o bastante nesta fase da vida nacional, para encontrar a solução de suas pendências através do diálogo e da negociação.