

A NORMA JURÍDICA DOS GRUPOS SOCIAIS

MARIO BORGHINI

Advogado no Distrito Federal

Curiosa é entre nós a luta que se trava permanentemente, mais nos últimos vinte anos, entre o conservadorismo romanístico, ainda bem andante em nossos Tribunais, que preferem encontrar soluções tendentes ao Direito Privado mesmo nos decisórios que envolvem problemas de Direito Coletivo, e o que demandam as condições populares em que vive o Direito, estas continuamente tendentes a afirmar o contrário e encontrando, é claro, os seus paladinos, — isto é, a de conceder ao próprio Direito Privado uma feição de fruição coletiva. Possivelmente êste conflito encontra-se para os que detêm o primeiro desses pontos de vista, nas velhas origens, no Direito Romano Individualista, a excelente raiz do velho tronco da História do Direito, enquanto que o segundo, que reúne a opinião popular dos que fazem cultura jurídica, advém de condições econômicas das multidões, do povo, cujos desnivelamentos estabelecem duas importantes normas experimentais: a formação voluntária de comunidades e instituições para a defesa de seus membros participantes e a formação involuntária de outros grupos sociais de indivíduos aglutinados pelos mesmos interesses, pelas mesmas vicissitudes ou por quaisquer outras contingências de caráter permanente ou temporário.

A esta forma de condensação humana alia-se a percepção do flagrante e contínuo desnível imposto por tais condições econômicas, a ponto de se haver hoje em dia conceituado a existência no contrato do “contratante economicamente mais fraco” como acontece nos Contratos de Trabalho, de Parceria Agrícola ou Rural, da Pequena Empreitada, Mandatos dependentes, etc.

Levada essa investigação a pontos mais rigorosos, poder-se-ia dizer que a estrita bilateralidade de contratos, se mantém *fictio juris* porque as imposições da especulação comercial transformam a posição de nível dos contratantes, pouco ou muito que seja, em dependentes de um para outros.

Verdade é que os defensores de velhos princípios obstinar-se-ão em declarar a evolução desta espécie de Direito através de institutos francamente protetores como a norma sôbre o enriquecimento ilícito, a cláusula *rebus sit stantibus*, normas sôbre os contratos leoninos, enfim, de um direito que marcadamente vem do jurista para o povo. Sim, conquanto sejam tais normas incorporadas ao Direito Privado e de caráter protecionista nelas persiste (veja-se o que lhes corresponde como “direito aplicado”, nas expressões jurisprudenciais existentes ou nos comentários dos monografistas de Direito Civil) o fim e o alcance *individualista*. Seu objeto e fim, todo seu contôrno e alcance, versa sôbre essa espécie singular, — o Contrato, inclusive quando decidem controvérsias que versam sôbre as duas únicas espécies de contratos coletivos — a Concordata no Direito Falimentar e o Contrato Coletivo de Trabalho.

A primeira vista, parece objetável que há uma permanente identificação na elaboração do Direito Positivo, do qual não se poderia dizer que haja normas que vão do Jurista ao Povo e normas que vão do Povo ao Jurista, porque todo Direito Positivo seria oriundo do recolhimento de determinadas experiências sociais. Mas se a norma é palpantemente verdadeira no empírico e conhecido conceito de HOLMES, verdade é que a inteligência do jurista latino muitas vezes tem a capacidade de formar a Lei, de suas simples cogitações mentais e doutrinárias, ou colhe apenas parcialmente essa experiência social, ou mesmo, hipótese corrente para os nossos bons tempos de corrupção, faz a lei cuidando de preservar e proteger certos interesses individuais que marcam a discreção da ausência legislativa!

E a lei é boa ainda quando, no vórtice das relações humanas ou na evolução dos tempos, perdeu atualidade mas subsiste nos seus efeitos formais de “lei no tempo”, dado que são escassos os exemplos de leis de efeito temporário.

Estas hipóteses foram reunidas para que se considere o que é na verdade a *realidade viva do Direito*. Veja-se como existe uma defeituosa ou mesmo ausente formação da lei e como tenta a vida popular em compensar-se das diferenças econômicas por uma série de

acidentes sociais, inclusive do que surge na vida jurídica pela fortuita ou deliberada formação dos grupos sociais, agora objeto de nossa atenção.

Contra tudo isto, o Direito Aplicado cogita de três aspectos, conhecidos elementos de Equidade:

- 1 — A Interpretação Sociológica da Lei (esta de resto pouquíssimo empregada pelos Tribunais).
- 2 — A Equidade *in casu*.
- 3 — A criação da norma pelo juiz que atua pela lei ausente, como legislador.

Em qualquer destas formas de intervenção nitidamente pessoal da Magistratura aparece, entre outras formas de constituir aplicação do Direito, a *Norma dos Grupos Sociais*; dêles, grupos sociais, deriva uma presunção substancial — o *Interêsse Social*, não da inteira sociedade, mas “naquele conjunto de relações humanas ou melhor, — a *determinadas composições sociais de seres humanos sob atividade jurídica*, como o expressa EDWIN PATTERSON, Professor da Universidade de Columbia e divulgador da chamada “Teoria dos Interesses Sociais” de POUND (POUND’S Theory of Social Interests):

“La teoría de los intereses sociales de POUND no significa ultrapasarse o reemplazar al derecho positivo. A ningún ciudadano se alienta para rebelarse contra una ley por estimarla contraria a su concepción, de un interés social supremo. Decir, por lo tanto, que la teoría de los intereses sociales es solamente otro nombre para el “derecho natural” o las “facultades naturales” sería algo desacertado. Tampoco la teoría de los intereses sociales significa decir a los funcionarios que pueden ultrapasarse o ignorarse las reglas del derecho positivo, aunque les ofrezca una guía para su aplicación. Los intereses sociales derivan de un régimen de derecho positivo y funcionan dentro del mismo. La teoría de los intereses sociales no pretende ser independiente del régimen de derecho positivo, ni indiferente a él. No traza una línea tan definida de separación entre la moral, que sólo concierne a la pureza de motivos del individuo, y el derecho como sólo concerniente a la ex-

ternidad de la conducta, según lo hiciera KANT. Tampoco la teoría de los intereses sociales contempla la mayor parte de las normas jurídicas como moralmente indiferentes, tal como a menudo hacen los escritores de derecho natural. Sobre este particular POUND concuerda con BENTHAM, quien pensaba que todas las leyes podían ser medidas por sus tendencias a producir placer o dolor, o el mayor bien del mayor número. De la misma manera, cada ley puede ser medida por su tendencia a promover o menoscabar uno o más intereses sociales. Es difícil concebir una norma de derecho cuya sanción o subsistencia no fuera susceptible de ser examinada de esta manera.”

Forma-se o “interêsse dos grupos sociais” como um elemento necessário típico de determinadas relações jurídicas para outras relações da mesma espécie, em que indivíduos, quer por sua profissão, cidadania, relações econômicas, condição religiosa, ou por quaisquer motivos lícitos agregam os mesmos interêsses, “ainda quando aparentemente pertençam a *um só individuo* ao invés de transparecer imediatamente no grupo social, POUND vai ao ponto de basear sua teoria sobre os “instintos sociais”, que na enumeração complementar de MC DOUGOLL (Instinto de Belicosidade; de própria afirmação; de aquisição) são bastante contestáveis no terreno filosófico. Da teoria de POUND, não se colhem grandes elementos, *mas tem o reconhecido mérito de inspirar no Direito Social uma norma especial, principalmente quando dela se valha o juiz nas controvérsias de trabalho, consistente em declarar que existe direito típico e determinados direitos de grupos, que, se não atendidos por lei, valtem como se lei constituíssem, mórmente, dizíamos, no Direito do Trabalho, pela sua natureza e pela freqüência de aplicação que nêles têm os atos adesivos.*

Distingue-se do “interêsse público” porque se trata de direito ligado apenas a grupos, comunidades. A despeito de suas afinidades com o Institucionalismo de HAURIU e RÉNARD, dêle se diferencia porque não carecem tais grupos de subsistirem como instituições ou comunidade propositadamente ou estatutariamente organizadas. Não é Direito Consuetudinário porque pode surgir de immediatismos ou de movimentos coletivos immediatos, enquanto que é aquêle direito feito em Costume, carece do elemento tempo.

Contém, portanto, um certo isolamento dentro do Direito e a sua feição tanto pode ser Pública ou Privada, segundo o alcance da norma imposta pelo grupo social, certo que só quando de feição Pública, sua existência é então absorvida pelo "Interêsse Público".

Importante é considerar que esta espécie jurídica atende à mais pura aferição do Direito, *anexa-lhe um valor ético* (ainda que este elemento não seja privativo de sua fisionomia) e surge, note-se bem, da *espontaneidade* de constituições parciais da vida social. Essa sua vivência *espontânea* concede-lhe como fonte de direito uma transcendental origem de pureza, de expelir para o Jurista uma experiência especial.

Já dissemos que sua existência pode decorrer da norma escrita e contratada, mas a sua marcante originalidade está na "forma" ou "condição" através da qual formou-se o Grupo Social. Um episódio recente lembra bem a hipótese da norma escrita, com aparente lesão individual, e que, na realidade, afeta grupo social: em certa empresa aeronáutica foi dispensado um piloto não estável, sem que fôsse atendido um preceito convencional que obrigava ao prévio laudo arbitral e regulamentar de uma Junta de Pilotos. Em consequência os demais pilotos abstiveram-se do vôo.

Sustenta a empresa que essa dispensa lhe é facultada por lei, por seu arbítrio e discricção; sustentam, porém, os pilotos que a norma é de todo seu "grupo social na empresa" (é do grupo social, eis que não se poderia mencioná-lo, a este direito, como de "categoria profissional", porque esta norma não é vigente em outras empresas); que a sua frustração individual exprime a sua ineficácia e inoperância (da norma); *ipso facto*, transfere-se para cada um deles, e assim para esse *grupo social*, a lesão que nascera individualmente e assim, pela recíproca no cumprimento de obrigações, abstêm-se, também eles, da obrigação comum pela *insegurança geral que afetou ao grupo social!*

Reconhecimento de exemplo de "forma" ou "condição" do grupo social reside em sentença normativa que solvendo controvérsia coletiva atende a condições que a sentença averiguou existirem para certos empregados da subespécie profissional ou dos que se encontram em certas e determinadas empresas. E' a expressão que POUND usa, dizendo que "la materia prima de los intereses sociales, los más o menos articulados pretensiones y deseos, actitudes y convicciones,

prevalentes entre los miembros de una sociedad dada" (transcrito de *El Actual Pensamiento Jurídico Norte-americano*, pág. 225).

A concepção oriunda do Direito dos grupos sociais, além do seu *interêsse* objetivo, expressa-se no valor social, que se aliena dos seres, isto é, do caráter ontológico do grupo, para advir como fenômeno que, ainda que dêle se destaque, vive mantendo a idéia de "indivíduo" quando vê o grupo, porque se um valor decorre de uma certa ação ou mesmo posição, assim o é pela sua estimativa de utilidade coletiva pela reunião de indivíduos. A constatação de um valor atribui-lhe, aos olhos do jurista, uma *razão de preferência* entre os fatos comuns, de examinar, observar e concluir, às vezes, inclusive, instituindo para a vida permanente o que ainda não fôra instituído. A regra da convivência humana é que destaca esse *valor*, quantidade ou qualidade apreciável para a formação dos institutos ou, numa expressão mais comum, — para a *regra jurídica*.

Interessante é notar que a regra dos Grupos Sociais prevalece apenas para aglutinações de grupos humanos, de indivíduos, não o sendo, porém, quando os indivíduos expressem "valor de capital, como os complexos econômicos, que são apenas "grupos de empresas".

Há preceito geral, que em cada contrato de trabalho há sempre vivente o Interêsse Público, mas a diversidade que existe entre tais contratos e o panorama coletivo a que estão sempre ligados, acentua para o Direito do Trabalho e também para o Direito Social, o Direito dos Grupos Sociais. Pode-se plenamente asseverar que em setor algum do Direito, como nêles, teria esta nova marca uma aplicação tão freqüente, dir-se-ia diuturna e onde o instituto mais se desenvolve. Dêle fizemos neste artigo uma simples "nota para melhor estudo futuro". Um dia, se nossa calcinante advocacia o permitir, voltaremos ao reexame do seu conteúdo doutrinário, dando-lhe melhores côres e delimitações de sua figura especial que sai da bruma vulcânica dos fatos sociais para o campo dos nossos institutos.