

Sugestões para a Reforma do Processo do Trabalho Brasileiro

ANTÔNIO ALVARES DA SILVA

Professor da Faculdade de Direito
da UFMG

1. PROCESSO, PROCESSO DO TRABALHO E EFICÁCIA DO DIREITO OBJETIVO

O Direito tem componentes fáticos e normativos que, no seu conjunto, o caracterizam como regra de conduta. A valoração dos fatos sociais não é somente feita pelo Direito. Outros sistemas normativos deles também se ocupam. Mas, quando se tornam objeto de regras jurídicas, coloca-se a conduta humana, em relação a eles, numa condição de necessidade, ou seja, ao indivíduo não é relegada a opção ou a escolha de outra, a não ser a prevista pela norma. O dever-ser, como conduta querida pelo ordenamento jurídico, está superior à vontade das pessoas e a elas se impõe por uma autoridade que, no estágio atual da evolução jurídica, geralmente se personifica no Estado.¹ Os componentes fáticos são os acontecimentos sociais que o Direito escolhe através de critérios seletivos que a ordem jurídica considera relevante em um determinado momento histórico.²

1. Cf. Coing, «Das positive Recht ordnet das Zusammenleben der Menschen dieser Gruppe durch verbindliche Regeln; es wird von einer innerhalb dieser Gruppe bestehenden Autorität getragen». (O direito positivo ordena a vida de relação das pessoas em um determinado grupo. É sustentado por uma autoridade existente nesta mesma comunidade). In Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin, De Gruyter, 1969, p. 265.

2. Diz com clareza Zippelius — «Zugleich hat das Recht aber auch eine faktische Komponente: in seiner Aktualität, in der Tasche,

Há, pois, um momento crítico em que o fato se destaca de seu contexto para tornar-se conteúdo das normas jurídicas. A normatização dos fatos sociais não lhes retira esta condição (porque a finalidade de todo o ordenamento jurídico é possibilitar a vida de relação entre as pessoas) mas lhe acrescenta mais um dado valorativo que antes não possuía, o de tornar-se objeto das normas jurídicas.

Quando os fatos sociais passam a ser conteúdo de normas, o direito obriga, proíbe ou permite uma conduta dos indivíduos em relação a eles, destacando-os do plano do real para o nível do dever-ser, ou seja, da conduta querida e, por isso mesmo, imposta pelo ordenamento jurídico, segundo valores.

O fato normado não deixa de ser fato social. Mas é um fato social que se transforma em conteúdo de normas, ou seja, num fato perante o qual o dir. prescreve uma conduta necessária que não pode deixar de acontecer, quando se verificam os supostos previstos na linguagem da norma. Não se trata mais de um fato livre mas sim de acontecimento descrito e certo perante o qual o indivíduo se relaciona de uma forma obrigatória. Há, pois, uma recriação dos dados sociais que, no seu conjunto, formam as instituições jurídicas, que passam a ter uma vida própria dentro da cultura humana, independente da sua conformação como acontecimento do mundo real, antes de transformar-se em fato jurídico.

A relação entre seres de sexo oposto para a procriação e vida em comum, a harmonização de vontades para entendimento que fosse do interesse de pessoas ou grupos, o apossamento da realidade externa de modo exclusivo para tirar os proveitos do mundo natural para a satisfação de necessidades humanas sempre foram uma constante na história da humanidade. No momento, entretanto e, em que tais fatos passaram a ser objeto de normas, transformaram-se em casamento, contrato e proprie-

dass es wirklich befolgt und vollzogen wird». (De igual modo, o Direito tem também o seu componente fático. Consiste na sua atualidade, no fato de que ele é seguido e executado). Zippelius, Reinhold, Rechtsphilosophie, München, C. H. Beck, 1982, p. 24.

dade que passaram a dispor de um desenvolvimento próprio como cultura jurídica e não apenas como acontecimento social natural ou inerente à natureza do próprio ser humano. Reduzido em sua complexidade e variedade, passa ele a ter uma segunda natureza que lhe dá a norma, restringindo-o em sua ocorrência, limitando-o em sua extensão e conceituando-o segundo o valor de orientação da norma que o definiu.³

Esta segunda natureza que provém do fato normado é a característica essencial de todos os ordenamentos jurídicos. Os fatos como objetos de normas não são mais acontecimentos livres. Descrevem-se através da linguagem normativa, prevêm em relação a eles um comportamento certo dos membros do grupo. Como ser dotado de liberdade e de conduta em princípio livre, todo ser humano procura intuitivamente uma norma de conduta para relacionar-se com o próximo.⁴

Quando esta norma passa a ser querida pelo grupo, transforma-se em norma jurídica, cuja conduta passa a ser obrigatória. O fato descrito torna-se idêntico para todas as condutas a ele redutíveis. Os indivíduos não buscam em motivos pessoais as razões de orientação de sua conduta porque ela já é dada previamente pela norma, cujo universo, em seu conjunto, constitui o ordenamento jurídico.⁵

3. A finalidade do dever-ser (Sollen) segundo Pawloski é exatamente reduzir o universo amplo e complexo dos acontecimentos sociais a um sistema de conduta regular e estável escolhido pelo legislador. Hans-Martin Pawlowski, *Methodenlehre für Justisten*, Heidelberg, C. F. Müller, 1981, p. 121.

4. Observa Ryffel que de natureza maleável «o ser humano, até mesmo na conduta individual, está adstrito a normas. Este aspecto, entretanto, mais se salienta na sua relação com os demais:» *Als plastisches Wesen ist der Mensch schon in der individuellen Daseinsgestaltung, im besonderen aber im zwischenmenschlichen Verkehr, auf Normen angewiesen*». Ryffel, Hans. *Rechtssoziologie*, Neuwied, 1974, p. 123.

5. Observa Ryffel que a redução do comportamento humano a normas desonera o indivíduo de buscar por conta própria a regra que regeria sua própria conduta e permite a criação de uma comunidade ordenada de indivíduos segundo comportamentos previamente descritos a que se dá o nome de sociedade. «Fala-se então de modo corrente em

Portanto o grupo que se organiza segundo padrões fixos de comportamento determinados através de normas recebe o nome de sociedade. A finalidade do ordenamento jurídico num grupo assim estruturado é exatamente operar a redução das ações individuais a fórmulas dotadas de entendimento transsubjetivos (que vão além de cada indivíduo em particular) e intersubjetivos (que possibilitam a vida e o entendimento entre eles)».⁶

Vê-se aqui claramente colocada a finalidade do Direito na sociedade humana: na busca da conduta ordenada, os próprios indivíduos escolhem os fatos relevantes que se tornam «jurídicos», ou seja, matéria social que se transforma em conteúdo de normas. Até aqui há uma atividade apenas valorativa, anterior ao Direito, que orienta a fixação das regras que, como um conjunto de dever-ser ou de conduta ideal, servirão de fundamento à vida de relação do próprio grupo. Escolhidos tais comportamentos e expressos efetivamente em linguagem normativa, transformam-se em comandos normativos a serem seguidos por todos os integrantes.

Norma e eficácia são, pois, conceitos inseparáveis e constituem aspectos do mesmo fenômeno. Nenhuma regra jurídica pode existir sem ser obrigatória e sem efetivamente reger a conduta que prevê pois sua função social é exatamente subtrair de cada um dos componentes do grupo a faculdade de determinar sua própria ação para fixá-la num comportamento ideal e coletivo. A norma nasce com a faculdade de impor a conduta ideal por ela descrita sem a possibilidade de deixar margem ao seu descumprimento. Só assim é que se pode falar em intersubjetividade e transsubjetividade da conduta humana numa sociedade organizada segundo os padrões fixos do dever-ser.

«Sociedade» quando a maioria das pessoas estreitam-se numa unidade através de normas determinadas». (Man spricht denn auch geläufigerweise von Gesellschaft wenn eine Mehrheit von Menschen durch bestimmte Normen zu einer Einheit vereinigt ist). op. cit., 123.

6. Zippelius, op. cit., p. 24.

Se a norma nasce para regular de modo obrigatório a conduta, isto é, nasce para ser eficaz, nem sempre tal eficácia opera por si mesma.⁷ As regras não podem garantir, em si próprias, o seu cumprimento. Dizem-se obrigatórias, é verdade, mas não têm a força de se imporem. Suge aqui um outro momento do ordenamento jurídico — o do descumprimento da norma e de suas conseqüências.

O cumprimento das normas é a condição de sobrevivência de toda sociedade juridicamente organizada pois o próprio conceito de sociedade, conforme já se viu, provém do conjunto da vida de relação de seus membros, organizada segundo as normas vigentes neste mesmo grupo. A sua violação afeta a sociedade como um todo, bem como a relação concreta a que a norma visou organizar entre duas pessoas. Todo indivíduo espera de seu semelhante uma conduta adequada à norma jurídica, ou seja, uma conduta «lícita», que fora escolhida para a composição de seus interesses. Lembre-se aqui do cumprimento dos contratos.⁸ Não podendo esperar do próximo a conduta prescrita pela norma, faltaria confiabilidade no tráfego social entre as pessoas. Os sistemas de troca, tão necessários à vida comunitária, seriam afetados. Não se teria a conduta esperada conforme a lei e a conseqüência seria a impossibilidade do contato válido e proveitoso entre os membros do grupo. Do ponto de vista coletivo, no instante em que as condutas não pudessem mais ter como padrão as normas vigentes, o ordenamento perderia sua eficácia e a própria sociedade ruiria sob seus fundamentos.

7. É verdade que uma grande parte das leis são seguidas espontaneamente pelos indivíduos em sociedade. Intuitivamente, sabe-se que a obediência às regras gerais é que possibilita a vida comunitária do ser humano. «Os homens em nossa sociedade estão em geral submetidos a tal ponto que não é necessário manifestar a força e praticar essa forma de sanção, salvo em casos de conflitos abertos», observa Michel Mialle, *Uma Introdução Crítica ao Direito*, Lisboa, Moraes, 1979, p. 85. Se os fatos da vida social se conformam às regras do ordenamento, diz-se que tais regras são eficazes, conforme o conceito Kelseniano. Veja-se *Teoria Pura del Derecho*, B. Aires, Eudeba, 1968, 7a. ed. p. 142.

8. Kalsen, op. cit., p. 89.

O cumprimento das normas é, pois, uma necessidade que afeta a vida de relação dos indivíduos entre si, bem como dos indivíduos como coletividade. Portanto não basta que o ordenamento jurídico defina os fatos juridicamente relevantes e as condutas obrigatórias em relação a eles. É preciso que a norma se torne o padrão único de conduta excluindo-se a criação de condutas diferenciadas. Em uma palavra, é preciso que o ordenamento seja eficaz.

Quando há condutas contrárias e diferenciadas em relação aos padrões legais, há o problema da «ilicitude», ou seja, a conduta que se verifica em oposição à conduta descrita pela lei.⁹ Não podendo conformar-se com a conduta inadequada, o ordenamento prevê um castigo ao violador e que consiste numa pena ou na execução forçada sobre o patrimônio do devedor para indenizar o dano causado pelo ato ilícito, consistindo, em ambos os casos, na realização compulsória de um mal que redunde sempre na privação de um bem.¹⁰

Como a aplicação da sanção, como pena ou execução compulsória, é ato privativo do Estado moderno, excluindo-se a participação dos particulares, surge um novo espaço para um novo tipo de normas jurídicas, que se destinam não mais em definir os fatos jurídicos e as condutas, mas sim em aplicar as normas aos casos por elas previstos.¹¹

9. Kelsen, op. cit., p. 87.

10. Raffo, Julio C. Introdução ao Conhecimento Jurídico, Rio, Forense, 1983, p. 26. Este mesmo autor lembra, com base em Kelsen, os elementos analíticos da sanção: a) a privação de um bem — vida, liberdade, propriedade, etc. b) a aplicação por um órgão estatal. c) coativamente. d) com base em norma jurídica que determine este mal, como devendo ser.

11. «Ein Rechtsdurchsetzungsrecht» (um Direito de aplicação do Direito) conforme o chama Jürgen Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft, München, C. H. Beck, 1972, 3. Auf., p. 29. O mesmo autor adverte da possibilidade da criação de relações de direito material através do processo (compensação, acordos, renúncia ao processo, reconhecimento de pretensão da parte contrária foram alguns dos exemplos citados), mas salienta que tais aspectos são acontecimentos ocasionais que não dizem respeito à finalidade básica das normas processuais.

Quando as normas não se realizam por si mesmas, pela natural obediência dos seus destinatários, surge o processo para garantir-lhes a eficácia. A realização da norma pela aceitação do seu comando ou por sua execução forçada visam a um mesmo fim, a aplicação do ordenamento jurídico aos fatos por ele definidos. A solução dos casos concretos através das normas competentes, resguardando-se os direitos subjetivos ameaçados ou violados, traz consigo reflexos na eficácia de todo o ordenamento pois, como salientam Rosenberg-Schwab, «a proteção dos direitos subjetivos e a garantia do direito objetivo são dois aspectos do mesmo fato».¹²

Processo, norma e eficácia são, pois, aspectos entrelaçados de uma mesma realidade que vem sendo destacada pelos modernos processualistas.

Criticando a visão dualista do Processo e do Direito Material que aquele visa realizar, salienta Tesoriere que todo ordenamento jurídico objetiva uma tutela efetiva nas relações que prevê. Quando contestadas ou resistidas, entram em crise não só as pretensões em choque de duas partes mas todo o ordenamento jurídico que se mostra incapaz de resolver a relação jurídica por ele definida. Ao surgir como meio adequado desta realização, o processo não se mostra como instrumento — é o próprio direito objetivo em ação, transmudado em dinâmica para efetivar-se, ou seja, o direito instrumentalizado dos meios necessários para impor-se nas relações concretas como dever-ser que a norma prometera em comando. O direito é assim um pensamento normativo que constantemente se impõe como realidade através da ação.¹³

O Direito se realiza pela aceitação da norma e pelo processo. A jurisdição do ordenamento e a sua credibilidade como elemento ordenador da vida social provém da sua efetiva

12. Vários podem ser os motivos pelos quais os cidadãos obedecem espontaneamente às leis — sentido jurídico, garantia de seu crédito, prestígio social ou mesmo por medo à execução — Rosenber-Schwab, op. cit., p. 2.

13. Tesorieri, Giovanni — Lineamenti di Diritto Processuale del Lavoro, Padova, Cedam, 1975, p. 3.

capacidade de aplicar-se na relação concreta da vida social por ele prevista e a qual pretende disciplinar com um critério objetivo de justiça da norma prevista para todos os cidadãos.¹⁴

O Direito não se transforma em sua natureza quando se serve do processo para concretizar-se. A norma, que deveria ter sido aceita voluntariamente pelo seu destinatário, foi rejeitada. Como a obrigatoriedade é inseparável de todo ordenamento jurídico, a norma não se anula pela rejeição. Retoma o caminho do seu destinatário, mas agora de modo indireto ou mediato, pelos mecanismos de constrição da atividade substitutiva do processo, materializada a final pela sentença do juiz. A vontade do magistrado, entretanto, manifestada em nome do Estado, não se faz de modo arbitrário e pessoal. A vinculação do juiz à lei, os amplos meios de prova colocados à disposição das partes visam a controlar a dedução dos fatos e a aplicação da lei no processo, para que esta se verifique de modo demonstrativo e discursivo e não de modo autoritário e unilateral.¹⁵

2. PROCESSO E JURISDIÇÕES ESPECIAIS

Esta visão objetiva do processo mais se salienta quando se consideram as chamadas «jurisdições especiais». Além da juris-

14. Cf. J. Jesus Castorena, «los procesos, cualquiera que sea su naturaleza, constituyen las maneras de llegar a una coincidencia del interés particular con el general, del deber ser, término de la norma, con lo que es, juego real de los intereses humanos». In *Procesos del Derecho Obrero*, México, sem Editora, s. d., p. 13.

15. Pawlowski, op. cit., p. 258. Diz ainda este autor que «o amplo arsenal das técnicas processuais» — Das umfangreiche Arsenal der verfahrenstechnischen — se prestam a impedir que a separação dos fatos e do direito aplicável que se verifica no desenvolvimento do processo (até o silogismo final da sentença) impeça que prospere as tendências ou opiniões pessoais do juiz e das partes. A lei aplicada pelo juiz é atividade controlada pelas partes, limitada pelas provas e reexaminada pelos tribunais superiores. Os fatos apurados através do processo sofrem igual controle e limitação. Assim quando há pelo juiz a aplicação da lei aos fatos apurados — encontro lei-fato dentro do processo pela sentença — houve o exercício de variadas medidas e procedimentos que possibilitaram, pelo menos em tese, o acerto e a correção da decisão final.

dição chamada comum, pelo seu maior alcance — a civil e a penal — o estado moderno organiza jurisdições especiais para melhor organização e segurança na aplicação do Direito. Tais lides passam a ser regidas por leis especiais e, em torno delas, se desenvolve um processo também especial que, em muitas passagens, não coincide com o processo comum.¹⁶

Em nosso direito, as três jurisdições especiais têm, em maior ou menor intensidade, um processo próprio no qual se pretende aplicar com mais segurança as relações jurídicas destas disciplinas especiais. Destes o que mais se especializou e vem ganhando a cada dia foros de autonomia e independência é o processo do trabalho.¹⁷

As razões do aparecimento e desenvolvimento de um processo do trabalho são as mesmas que ditaram o aparecimento de desenvolvimento do próprio Direito do Trabalho.

O Direito Civil, e com ele todo o direito privado, concebem o indivíduo abstratamente e não como ser engajado na problemática social de uma determinada época histórica. Como salienta Sinzheimer, «ele parte da essência da pessoa, não de sua efetiva realidade concreta».¹⁸ Dotando-o de capacidade jurídica, dá-lhe o poder necessário para atuar no campo do Direito. É

16. Santos, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, S. P. Saraiva, 1977, 1º vol. p. 14.

17. O Direito Processual Penal Militar apoia-se diretamente no processo penal comum e o Direito Processual Eleitoral é incipiente. Deles se destaca com nitidez e importância o Direito Processual do Trabalho em virtude das questões sociais que se propõe a resolver. Em relação a ele não se aplica a observação seguinte de Amaral Santos sobre as jurisdições especiais: «a distinção entre os vários ramos de direito processual, nestes casos, não se faz tanto pela matéria, ou seja, pela natureza das lides, muitas vezes, fronteiriça, mas com mais segurança pela especialidade da jurisdição» op. cit., p. 14. Ninguém confundiria hoje uma lide civil com a trabalhista. A distinção se evidencia pela própria distinção da relação jurídica conteúdo do processo e os «casos fronteiriços» são exceção.

18. «Sie geht von dem Wesen des Menschen, nicht von seiner Wirklichkeit» Sinzheimer, Hugo. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Frankfurt, 1976, B. 11, p. 56.

personalismo jurídico inerente à sua condição de ser livre. Deve ele, portanto, formar pela sua liberdade as próprias normas onde se desenvolverá sua vontade. As normas públicas do Estado agem apenas de modo negativo, para fixar os limites extremos além dos quais a vontade dos cidadãos livres não pode estender o seu reinado.¹⁹

Bem diverso é o objeto do Direito do Trabalho. A pessoa que ele considera como alvo de suas leis é a pessoa concreta, definida num horizonte histórico concreto que se desenhou nas sociedades do mundo ocidental depois da Revolução Industrial, ou seja, a do indivíduo envolvido na luta de classes.

A divisão dos indivíduos em classes proveio das relações econômicas nascidas depois da Revolução Industrial, quando houve, pela primeira vez, a separação definitiva dos indivíduos entre possuidores e não possuidores dos meios de produção. Privados destes, grande parcela da sociedade se transformou num amplo mercado de produção e circulação de bens. Ao trabalhador não resta outra alternativa, se não a de expor também ao comércio a única mercadoria que possui — a força do trabalho que é de fato comprado pelo capitalista. O que se chama salário ou preço do trabalho nada mais é do que o preço de uma mercadoria particular que a contingência da situação econômica colocou no mercado.²⁰

Esta realidade sócio-econômica é que foi enfrentada pelo Direito do Trabalho. Seu modelo de pessoa não poderia ser mais aquela do Direito Civil pois o que caracteriza o homem concreto que participa da luta de classes, pela separação dos detentores

19. Por isso é que Michel Viaille, op. cit., p. fala no «fetischismo da norma jurídica» que, se une à pessoa, num plano ideal a que se dá o nome de Direito, desconhecendo que a circulação e a troca entre pessoas são na realidade relações entre coisas e objetos, os mesmos que atuam na produção e na circulação de bens.

20. «Le salaire n'est donc que le nom particulier donné au prix de la force de travail appelé d'ordinaire prix du travail, il n'est que le nom donné au prix de cette marchandise particulière qui n'est en réserve que dans la chair e le sang de l'homme». Marx Karl, Travail, Salaire et Capital, Editions en Langues Etrangères, Pekin, 1969, p. 16.

e não detentores dos meios de produção, é a dependência e não a liberdade.²¹ A igualdade ideal do Direito Civil foi quebrada e o esforço deste novo ramo do Direito seria concentrado exatamente para reconstruí-la no plano jurídico, ciente de sua existência, visível, indisfarçável, no contexto social onde pretendia atuar. A desigualdade entre os protagonistas deste novo tipo de relação jurídica, a dependência de quem vende trabalho ao detentor dos meios de capital e a separação definitiva entre os que trabalham e os que dele se apoderam, vieram a ser os condicionantes que o Direito do Trabalho não mais poderia desconhecer.

A missão do Direito do Trabalho é criar as condições de vida das pessoas dependentes do capital. Portanto o seu objetivo é a pessoa e o do Direito Civil é a propriedade.²²

Este objetivo do Direito do Trabalho não se transforma nem se altera quando, do direito material do trabalho, se evolui para um processo que vise aplicá-lo. Os dois sistemas normativos, ao contrário, se entrelaçam numa unidade dialética para melhor obtenção do fim comum.²³

A situação de dependência do trabalhador moderno, depois da Revolução Industrial, e o lugar que lhe foi imposto na luta de classes do mundo contemporâneo não se muda quando assume no processo as vestes de parte. Do mesmo destino partilha o sindicato no processo ou fora dele. A derrota ou a vitória do trabalhador ou do seu sindicato no processo não são acontecimentos que pertençam a um outro mundo: são acontecimentos que afetam o trabalhador na fábrica ou no posto de trabalho, na sua vida e no ambiente político onde ambos — sindicato e empregado — desenvolvem sua atividade.²⁴

21. Sinzheimer, op. cit., p. 59.

22. Cf. Sinzheimer, «Dieses Zentrum ist im bürgerlichem Recht das Eigentum, im Arbeitsrecht das Menschentum». op. cit., p. 61.

23. «Por otra parte, las normas sustantivas y adjetivas se integran en la dialéctica del proceso», diz Trueba Urbina, op. cit., no Prólogo à 1a. Ed. de sua obra.

24. Veja-se a respeito as profundas considerações de Tesorieri, op. cit., p. 4.

Portanto, quando se fala na criação ou na reforma de um processo do trabalho, não se fala outra coisa senão a efetiva aplicação de normas trabalhistas que criem melhor condição de vida da pessoa que constitui seu objeto — ou seja — o trabalhador dependente. Direito do Trabalho e Processo do Trabalho são aspectos da mesma realidade, que apenas metodologicamente se podem considerar realidades separadas. O Direito violado ou não aceito pelo seu destinatário passa a viver no processo o momento culminante de sua existência para que efetivamente se conceitue como tal, ou seja — como regra imperativa capaz de reger a relação entre pessoas segundo um critério de Justiça. Caso contrário, o Direito seria apenas um conjunto de regras suasórias e não de regras obrigatórias de cujo preceito não se é dado desviar.²⁵

Dentro deste critério metodológico, será feita uma análise crítica do processo do trabalho brasileiro, questionando a sua capacidade como técnica de resolver os problemas do trabalhador dependente e de aplicar o direito material do trabalho que lhe serve de objeto.

3. ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

3.1 Organização

A organização das chamadas «jurisdições especiais» é obra exclusiva do legislador. Naturalmente, há os padrões do direito comparado e da doutrina para orientar os passos de quem dita normas em tais setores.

O legislador brasileiro, seguindo tradição constitucional que cada vez mais se acentua, dedica ao poder judiciário um capítulo especial em nossa Constituição (atualmente capítulo VIII, art.

25. Cf. salienta Goldschmidt, as regras jurídicas têm uma natureza dúplice: por um lado são normas imperativas para todos os cidadãos; por outro lado, são medidas para a sentença do juiz. Na primeira hipótese, o Direito cumpre sua finalidade por si mesmo. Na segunda, se serve do processo para aplicar-se ao caso concreto. Goldschmidt, James. *Princípios Generales del Proceso*, B. Aires, Ejea, 1961, 1, p. 49.

112 e ss.). Desce em detalhes sobre organização, composição e competência dos tribunais, dispondo no art. 141 sobre os Tribunais e Juízos do Trabalho.²⁶

Apoiando-se em exemplos de direito comparado,²⁷ nossa Constituição criou uma organização tríplice para a jurisdição trabalhista: a Junta de Conciliação e Julgamento em primeira instância, os Tribunais Regionais do Trabalho, em segunda, e o Tribunal Superior do Trabalho como terceira e última instância. Acontece que, das decisões do TST, cabe recurso ao Supremo Tribunal Federal, quando contrariarem a norma constitucional (art. 143 da Constituição Federal). Conclusão: a Justiça especializada trabalhista é dotada de fato de quatro instâncias, o que a coloca em situação de inferioridade em relação à Justiça comum, nesta incluída a Justiça Federal. A tendência à especialização deu aqui efeitos contrários: o que a solução da controvérsia trabalhista ganharia em rapidez pela especialização se perde na multiplicação das instâncias e dos recursos.²⁸

26. Melhor fora uma certa parcimônia do legislador constitucional. Aqui se devem ditar princípios que o legislador ordinário aproveitará em leis adequando-os aos diferentes momentos históricos. A Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã), por exemplo, disciplina o judiciário em apenas 14 artigos, enquanto a nossa utiliza 32, com inúmeros parágrafos e subdivisões, como se fosse um autêntico legislador ordinário. Dificulta naturalmente as mudanças de estrutura que, em diferentes épocas, devem submeter-se a competência e organização dos tribunais, matéria que, pela sua natureza contingente e administrativa, deveria ser nítida competência de leis comuns.

27. Por exemplo, *Arbeitsgerichtsgesetz* de 2.9.53, modificada em 3.12.76, que regula o processo do trabalho na Alemanha, sistematizando em seu corpo uma tradição que vinha desde o início do século.

28. A divisão tripartite estaria certa se o legislador brasileiro tivesse atentado para o direito comparado de onde subtraiu a idéia básica desta estrutura. No direito alemão, por exemplo, ela tem razão de ser porque há um tribunal Constitucional — *Bundesverfassungsgericht*, órgão de cúpula de sua organização judiciária, que decide sobre todas as questões constitucionais. A questão trabalhista morre realmente na 3a. instância.

Reestruturar a organização da Justiça do Trabalho, diminuindo-lhe o número de instâncias, é a primeira e grande medida em que se deve pensar para uma reforma do processo trabalhista.

Há soluções que, pela sua natureza, seriam inaceitáveis no estágio atual de evolução da organização funcional da Justiça do Trabalho, embora teoricamente possíveis: a extinção dos Tribunais Regionais, ficando as Juntas com a responsabilidade da decisão de fato em única instância, com recurso apenas sobre questões jurídicas ao TST. Solução inconveniente em virtude do excesso de responsabilidade e poder com que seria dotado o órgão de primeira instância. Outra medida possível seria a extinção do TST, acrescentando-se ao Supremo Tribunal Federal uma competência especializada trabalhista, que seria então ocupada pelos próprios ministros do atual TST, e que ali decidiriam em última instância as questões jurídicas e a uniformização da jurisprudência dos tribunais inferiores. Ficaria assim garantida a existência de três instâncias, simplificando-se a multiplicação de órgãos e recursos.

Os problemas políticos e administrativos que tais medidas criariam tornam-nas na prática inexecutáveis.

A solução natural e imediata que se pode oferecer seria exatamente tornar irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive em matéria constitucional-trabalhista, através de Emenda Constitucional.

O argumento de que tal solução quebraria o sistema de organização judiciária brasileiro deve ser de pronto rejeitado. Vê-se claramente pelo art. 119 da Constituição Federal que o nosso Supremo Tribunal Federal, ao contrário de outros países, não tem competência apenas constitucional. Um autêntico leque de competências, de modo assistemático e às vezes até contraditório, sobrecarrega o órgão de cúpula do judiciário brasileiro, com evidentes retardamentos às decisões que importem na defesa da própria Constituição e dos direitos e garantias individuais. Seria o primeiro grande passo para uma reforma de fundo do judiciário em que o Supremo Tribunal Federal se despojasse da

competência multifária com que a Constituição atual o sobrecarrega para tornar-se, como em outras nações civilizadas, um autêntico guardião da lei e dos direitos e garantias individuais.

Esta redução de instância importaria na simplificação funcional da ação trabalhista, valorizaria seu órgão de cúpula e, pelo menos, dotaria esta Justiça especializada do mesmo número de instâncias da justiça ordinária.²⁹

O segundo aspecto mais saliente da organização da Justiça do Trabalho que precisa de urgente reforma é o da representação classista.

O sentido da evolução do atual Direito do Trabalho se fez principalmente através do movimento sindical. Pressionados pelas necessidades comuns, reuniram-se os trabalhadores em sindicatos para lutarem em conjunto em prol de melhorias que os beneficiassem não apenas como pessoas mas também como classe ou segmento social na sociedade capitalista.³⁰

A criação de tribunais do trabalho e o julgamento das questões trabalhistas por representantes do Estado foram fatores que sempre causaram desconfiança aos trabalhadores. Em primeiro lugar porque todas as conquistas que obtiveram foram fruto de sua luta contra o próprio Estado. Em segundo lugar, porque o juiz togado, como representante deste mesmo Estado, seria pessoa que, distanciada dos problemas sociais e dos motivos que os geram, não se mostraria adequada e capaz de decidí-los.

29. Considere-se o exemplo alemão, já citado. A transformação do nosso Supremo Tribunal Federal em órgão de cúpula tipicamente constitucional será uma realidade que o Brasil, mais cedo ou mais tarde, conhecerá. Ele se despojará de suas tarefas não constitucionais e uma lei orgânica, à semelhança da «Gestetz über das Bundesverfassungsgericht» regeria sua competência de autêntico intérprete da Constituição e, portanto, dos princípios básicos do Direito Brasileiro.

30. Cf. Beier, duas funções básicas caracterizam os sindicatos na sua atuação social: melhoria da classe trabalhadora, dentro dos sistemas políticos onde atuam e supressão da sociedade de classe, sobretudo através da dignificação do trabalho e da cogestão na empresa e fora dela — Beier, Gerhard. História e Sindicalismo. Köln, Bund Verlag, 1981, p. 441.

Por isso o trabalhador, que fora protagonista da questão social, reivindicava também o direito de participar de seu julgamento quando, em forma de conflito jurídico, esta mesma questão social aflorasse nos tribunais do trabalho. Daí a idéia de representantes de empregadores e empregados na composição dos órgãos de decisão dos conflitos entre o capital e o trabalho. Esta experiência, hoje vitoriosa em todo o mundo, é uma constante no direito comparado.

A idéia da representação classista não deu no Brasil os resultados e os frutos esperados. Transformada a função em emprego³¹ e gozando até de aposentadoria,³² passou a atrair mais pelo seu sentido econômico do que pelo significado social e político que indiscutivelmente possui para os sindicatos. A luta de interesses na hora das nomeações e reconduções de vogais, juízes e ministros classistas circunscreve-se a manipulações de cunho personalista da autoridade que nomeia o pretendente onde há de tudo menos o real interesse da representação classista.

Provindo de ato político o ingresso ou a recondução, o representante classista perde a sua independência. Transforma-se em mero sectário do juiz-presidente na primeira instância. Na segunda, por lhe faltarem conhecimentos jurídicos necessários, serve-se de assessores que preparam os votos e redigem os acórdãos. Esta situação mais se agrava perante, o TST, instância tipicamente jurídica, onde a função do ministro classista é totalmente dependente da opinião alheia de quem o assessora.³³

Não cumpre assim a representação classista em nossa realidade o mesmo desempenho de outros povos civilizados da atualidade, porque foi deturpada pelo legislador em sua orga-

31. V. art. 666 da CLT.

32. V. lei.

33. Para uma detalhada análise da participação de leigos na formação dos Tribunais e na representação classista nos tribunais do trabalho, ver Antônio Álvares da Silva, Problemas da Justiça Paritária, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1973 (13: 123).

nização.³⁴ A função foi transformada em cobiçado emprego; a sua titularidade provém de um jogo político e não do interesse social da representação; seus ocupantes não trazem para o Tribunal trabalhista a efetiva mensagem classista e profissional de que deveriam ser portadores: na primeira instância são cordatos seguidores da vontade do juiz-presidente; na segunda e terceira votam segundo seus assessores. Vê-se que se encontram totalmente à deriva os motivos que ditaram a criação da representação classista.³⁵ Deve-se portanto tomar em relação a ela uma atitude crítica e realista. Os motivos mais psicológicos e profissionais do que jurídicos, na expressão de Javillier, não se fazem presentes nos tribunais trabalhistas em virtude da passividade e do comprometimento da representação classista. O sindicalismo de participação que Amauri Mascaro pretende ver pela presença de representação classista, em órgãos tais como Comissão de Enquadramento Sindical, Conselho Curador do FGTS, Conselhos de Recursos da Previdência Social, além dos Tribunais do Trabalho, é muito pouco para a expressão que o

34. Na Alemanha, recebem os classistas apenas pequeno reembolso quanto têm que viajar para o exercício do vocalato. São pequenas indenizações para o reembolso de despesas pessoais. A representação classista sedimenta-se realmente na sua importância político-social para o sindicato e não no ordenado que ao fim do mês recebe seu titular. São, por outro lado, líderes sindicais de alto gabarito intelectual que, participando das sentenças e votos, relembram os juízes togados do conteúdo social que não podem esquecer em suas decisões trabalhistas.

35. Por não serem magistrados profissionais — diz Jean Claude Javillier em relação ao Direito francês — a idéia que preside a escolha dos membros dos Conseil de Prud' hommes é mais a necessidade de conhecimentos psicológicos e profissionais do que jurídicos: «L'idée fondamentale qui préside à l'élection paraître entre celle de la nécessité de connaître ces plus psychologiques et professionnelles que juridique des problèmes du travail.» In *Droit du Travail*. Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. 1978, p. 542. Amauri Mascaro Nascimento diz que «o sindicalismo de contestação transformou-se no Brasil em sindicalismo de participação» e que «a supressão da representação paritária significaria a morte de algo que tem raízes sociológicas profundas nos costumes do nosso povo.» In *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 53.

autor empregou. Nada mais significam do que empregos ou lugares ocupados na burocracia oficial por alguns poucos empregados e empregadores, sem nenhum significado para seus representados. A participação efetiva, que justificaria este nome, seria a cogestão, tanto no estabelecimento quanto na empresa. Só assim seriam assegurados «os componentes sociais da política empresarial» — Die soziale Komponente der Unternehmenspolitik — que, gerida também pelos empregados, passaria a ser um foco de interesses pluralistas de toda a comunidade que nela intervém e não apenas dos interesses individuais do dono dos meios de produção.³⁶

A verdadeira participação sindical é, pois, bem mais profunda do que a simples presença em empregos burocráticos que, na maioria dos casos, visam mais a calar e a comprometer o representante classista do que dotá-lo de meios mais amplos de defesa e melhoria das condições de vida dos seus representados.

Duas soluções podem servir ao problema. A primeira consiste simplesmente na extinção da representação classista, nos tribunais superiores, mantendo-a apenas nas Juntas de Conciliação e Julgamento. Neste caso, ao vogal seria retirado a função judicante, ficando apenas com a função administrativa na gestão para o encaminhamento e realização de acordos. Neste aspecto, a função de um bom vogal tem um grande significado para o bom andamento da Junta. Não conseguido o acordo, o processo assumiria a fase tipicamente contenciosa, agora somente com o juiz-presidente.

A outra solução consiste em manter o atual sistema, mas mudando-se a forma de escolha dos vogais e juízes classistas: seriam escolhidos pelos próprios sindicatos, afastando-se assim o ato final do Presidente dos TRT e do Presidente da República. O aperfeiçoamento ainda poderia ser feito na forma de fixação dos proventos, para que o representante classista viesse para o cargo para desempenhar a alta função social que lhe é confiada

36. Fitting, Wlotzke-Wissmann, Mitbestimmungsgesetz. München, Vahlen, 1976, p. 28.

e não apenas em busca de dinheiro fácil. Na função perceberia o mesmo salário que lhe era pago na empresa, acrescido de desembolsos a que estaria obrigado a fazer para seu exercício.

Outros pequenos aperfeiçoamentos poderiam ainda ser realizados. Assim como em primeira instância, os juízes classistas não relatariam, apenas votariam, nas superiores. Também do mesmo modo que na primeira instância, onde apenas o juiz-presidente atua na execução, apenas os togados julgariam os agravos de petição, que é o recurso típico da execução trabalhista.³⁷ Entendemos ainda que a vedação de recondução seria outra grande medida de moralização pois impediria as jogadas políticas e o comprometimento do líder sindical com as autoridades do executivo e com os presidentes dos Tribunais Regionais para manter-se no cargo à custa de compromissos e composição de interesses pessoais que quase nunca coincidem com o dos representados.

Finalmente, um último aspecto fundamental da organização da Justiça do Trabalho. Segundo a Lei 6.947/81 só podem ser criadas novas Juntas quando, na base territorial prevista, houver sido propostas por ano a média de 240 reclamações ou houver 24.000 mil empregados. Se já houver Junta, uma outra pode ser criada desde que, na existente (ou existentes) tenham sido ajuizadas mais de 1.500 reclamações por ano. A proposta de criação de novas Juntas partirá do TST em intervalo mínimo de dois anos.

O Direito do Trabalho brasileiro fundamenta-se principalmente no direito individual do trabalho. Em virtude da ausência de uma vida sindical intensa, a questão empregado-empregador é decidida mais no plano individual entre eles com auxílio dos tribunais trabalhistas, do que no plano coletivo através dos sindicatos. A regulamentação das nossas relações de trabalho é mais legal e menos convencional. Quase todos os dissídios trabalhistas acabam pela ação da Justiça do Trabalho.³⁸

37. Nascimento, Amauri Mascaro, op. cit., p. 54.

38. Além do natural inconveniente burocrático do acúmulo de serviço, há outro maior que importa na própria negação da evolução do Direito do Trabalho que se formou pela conquista dos trabalhadores a

Se faltam os elementos da autocomposição através do Direito Coletivo, é lógico que a técnica da heterocomposição através do judiciário será a mais empregada. E é o que acontece na realidade brasileira. O empregado sempre recorre ao judiciário para a solução de suas pretensões. O empregador, muitas vezes, já o dispensa exatamente para que recorra à Justiça, a fim de obter através da conciliação um pagamento menor de direitos que, em condições normais, seriam devidos em sua integralidade. Uma degradação da Justiça e do Direito do Trabalho.

A solução para o problema, a longo prazo, seria a autocomposição através das técnicas de Direito Coletivo do Trabalho. Mas esta é ainda um projeto que só se consumará num futuro imprevisível. A solução imediata e pronta é a criação de novas Juntas e o aumento dos órgãos das instâncias superiores: criação de novos TRT ou de novas turmas dentro dos TRT e aumento de juizes do TST. Estas medidas estão, entretanto, sujeitas a alterações em leis ordinárias e na Constituição que sempre tardam enquanto a justiça trabalhista peca com o excesso de trabalho, sobrecarga exagerada de serviço e, muitas vezes, a má solução das controvérsias, deturpadas pela pressa.

Se a lei ordinária já estabelece condições objetivas para a criação de novas Juntas, por quê uma nova lei para criá-las? Muito mais lógico seria que a própria lei ordinária autorizasse

melhores condições de vida, forçando os patrões à negociação de leis que os beneficiassem, das quais a convenção coletiva foi historicamente o instrumento eficaz no plano do Direito Coletivo. Tudo se fez sem o auxílio do Estado, muitas vezes até contra a sua própria vontade. Este retorno ao Estado através das decisões por uma Justiça por ele criada já é uma fase superada do Direito do Trabalho europeu onde as questões, pela própria vontade das partes dos conflitos sociais, são por elas mesmas solucionados através dos instrumentos de Direito Coletivo do Trabalho. A chamada «jurisdicização» (*Verechtlichung*) das questões trabalhistas foi sempre vista com desconfiança pelos trabalhadores e criticada pela doutrina — Veja a obra Rainer Erd, *Verechtlichung Industrieller Konflikte*, Frankfurt, Campus, 1978, 260 ps., onde a questão é exaustivamente analisada, sobre o ângulo do Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Veja-se principalmente p. 251 e ss., onde há excelente síntese da problemática discutida.

o TRT a criar novas Juntas nos limites de sua jurisdição sempre que se apresentassem os requisitos previstos. A criação seria automática e as despesas entrariam no orçamento do TRT que a criasse. Esta medida, simples e prática, evitaria a proposta do TRT que nada mais é do que uma mera sugestão ao executivo para que novas Juntas sejam criadas. Como a sugestão nunca é aceita de imediato, a Justiça do Trabalho padece o acúmulo de serviços e o trabalhador tem que sujeitar-se a longas esperas na solução de litígios que, quase sempre, já são contestados exatamente porque não há possibilidade de pronto deslinde.

O mesmo deveria ocorrer com os TRT (que seriam automaticamente criados pelo TST, que teria também a competência para o aumento do número de seus ministros.

Ainda que a medida não se estendesse à criação dos órgãos de segunda instância, sua utilização para as Juntas seria plenamente viável pois já há até a lei ordinária dizendo das condições de criação. Bastaria apenas dar competência aos Regionais para criá-las automaticamente sem a longa dependência de outra lei ordinária que sempre tarda e submete o empregado a injustiças e privações pela demora no julgamento de suas reclamações.

Estas medidas básicas dariam à Justiça do Trabalho uma organização suficiente para o desempenho de sua competência. Daqui para frente, outras medidas estruturais se fariam necessárias mas apenas para aperfeiçoar o conjunto já razoavelmente organizado.

3.2 Competência

O Estado, entre suas múltiplas funções, tem a seu encargo uma especial de transcendente importância — a aplicação do Direito enquanto ordem jurídica aos casos concretos por ele regulados. Por ela o Estado moderno se distingue das outras formas primárias de organização política do passado, em que a aplicação das regras do grupo era feita pelos seus próprios membros através da força da vingança privada ou da violência pura e simples. A boa, sistemática e rápida aplicação da ordem

jurídica é hoje o melhor dos critérios para se avaliar o grau de cultura e desenvolvimento do Estado contemporâneo.³⁹

Jurisdição é, pois, a atividade estatal que se destina à aplicação da ordem jurídica.⁴⁰ Antes de garantir ao autor o direito que ele pleiteia contra o réu, o Estado vai certificar-se primeiro de sua existência. Para isso instituiu tribunais, juízes e funcionários para, numa atividade essencialmente pública, «acertar» a pretensão que lhe foi requerida constatando ou não a existência do Direito que, perante seus órgãos, foi apontado como existente.⁴¹

Se a aplicação do Direito é atividade essencialmente uma, indivisível e vinculada diretamente à soberania estatal, já o Direito a ser aplicado é atividade fragmentária, subdividida porque é impossível ao Estado aplicar todo o Direito através de um só órgão. A esta subdivisão dos vários órgãos a quem se outorgam poderes parciais para a aplicação do Direito, dá-se o nome de competência. Trata-se de uma função essencialmente administrativa, que varia de Estado para Estado, segundo a extensão de seu ordenamento jurídico e as múltiplas opções que faz para melhor aplicá-lo.⁴²

39. «Wie beurteilt man einen Staat am gerechtesten? Einfach — auf Grund seiner Gerichtsbarkeit» Stanislaw J. Leg, apud Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts. Bern, Stämpfli & Cie AG., 1974, p. 12. (Qual o melhor modo de se julgar um Estado? Simplesmente — em razão de sua jurisdição).

40. «Gerichtsbarkeit ist die auf die Werwirkflichung der Rechtsordnung gerichtete Staatstätigkeit», Rosenberg-Schwab, op. cit., p. 37.

41. «Bevor sich dieser entschliesst, zugunsten des Berechtigten wider den Verpflichteten Zwang zu üben, muss er sich die Überzeugung verschaffen, dass das behauptete Recht wirklich besteht.» Rechtenstamm, Emil Schrutka Edlem. Grundriss des Zivilprozesrechts. München, Dunkler & Hum boldt. 1971, p. 1. (Antes que o Estado decida exercer a sanção contra o réu e a favor do autor, deve ele convencer-se de que o direito alegado de fato existe). Esta intermediação entre o Direito alegado e o Direito realmente existente deixa um espaço jurídico que o Estado ocupa com as leis processuais, diríamos nós, completando o pensamento do clássico autor austríaco acima referido.

42. No Direito alemão, por exemplo, há a jurisdição ordinária (ordentliche Gerichtsbarkeit) e mais quatro ramos ou subdivisões a que poderia-

A chamada jurisdição especial, em nosso direito, se limita a três áreas distintas da jurisdição ordinária ou comum: a militar a eleitoral e a trabalhista. Dentre estas, pela sua importância social, sobreleva a justiça do trabalho, onde o processo comum. Não se fala de autonomia mas sim de um certo grau de autonomia bastante acentuado que permite caracterizar a norma processual trabalhista com princípios próprios em que se salientam as já marcantes diferenças em relação ao processo comum.

Estas particularidades permitem o estudo próprio e independente do processo do trabalho que hoje floresce em todo o mundo.⁴³

O bem jurídico «trabalho», captado pelo direito privado, serviu de conteúdo a diferentes contratos, ditos de trato sucessivo, de atividade ou de execução continuada.⁴⁴ Entre eles se destacou o contrato de Trabalho pela importância da relação social nele realizada: o fator trabalho como elemento da produção e do

mos chamar de jurisdição especial: os tribunais do trabalho, os tribunais administrativos, os tribunais financeiros e os tribunais previdenciários, todos com órgãos de segunda e terceira instância, com exceção apenas dos tribunais financeiros, que não possuem os tribunais de segunda instância. Isto sem falar na jurisdição constitucional, exercida pelo Tribunal Constitucional. Vejam-se os arts. 92, 93, 94, 95 e 96 da Lei Fundamental de Bonn. (Constituição Alemã) e ainda a síntese e os quadros elucidativos sobre a organização dos tribunais alemães, que apresenta Günter Schaub, *Meine Rechte und Pflichten im Arbeitsgerichtverfahren*. München, C. H. Beck, 1979, 3 Auf., p. 2.

43. Sobre o tema, ver Ferraz, Sérgio. *A Norma Processual Trabalhista*, S.P., R.T., 1983, p. 24 e ss. A fls. 38 diz o autor: «Contamos, pois, em que do levantamento de traços marcantes, caracterizadores do direito trabalhista, chegaremos à tipificação de certas feições da norma processual trabalhista, que irão distanciá-la do berço geral, e comum da norma processual genericamente considerada».

44. Cf. Westermann, nos contratos de duração — *Dauerarbeitsverhältnis* — a medida da prestação da parte depende decisivamente de uma duração temporal em que a obrigação é realizada. Neles a relação contratual termina não pela execução de uma prestação mas sim por um motivo que lhe ponha termo (*Beendingunstatbestand*). Westermann, Harm Peter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München, C. H. Beck, 1980, Band 3, p. 1023.

lucro (do lado do empregador) e o fator trabalho como meio de existência, melhoria da condição social (do lado do trabalhador). Entre estes fatores, ocupa um espaço moderador o Direito do Trabalho permitindo o lucro sem a opressão e o trabalho sem exploração.⁴⁵

É lógico que o processo trabalhista, como meio de solução das controvérsias destes dois fatores, tivesse como objetivo básico os litígios que deles resultassem, quer no plano do direito individual, quer no plano do direito coletivo. E foi esta a orientação do direito brasileiro com a redação atual do art. 142 da Constituição Federal.

Mas tal posicionamento não é suficiente e esta insuficiência foi sentida pelo próprio legislador pátrio, ao incluir na competência trabalhista «outras controvérsias oriundas de relação de trabalho» desde que haja previsão legal.

A ampliação da competência a esta segunda categoria viria sem dúvida abarcar com efetividade o campo social de onde nascem as relações jurídicas que têm como fulcro o trabalho como bem jurídico. No centro de tais relações apresenta-se a relação de emprego, ou seja, o trabalho prestado em condições de dependência que gerou o aparecimento do Direito do Trabalho como ramo especial da ciência jurídica para proteger o trabalhador nestas condições.⁴⁶ Eram as relações de trabalho geradas pelo industrialismo em que o trabalhador, afastado definitivamente dos meios de produção, não tinha outra alternativa senão a venda de seu próprio trabalho para garantir a subsistência. Esta captação do trabalho tipificou um modo especial de relação jurídica que se nomeou como relação de

45. Däubler, Wolfgang. *Das Arbeitsrecht*. Reinbeck, Rororo, 1979, p. 29.

46. Diz Westermann: «Die soziale Schutzbedürftigkeit der abhängige Arbeit leistenden Personen hat in einer im 19. Jahrhundert beginnenden Entwicklung zur Ausbildung des Arbeitsrechts als eines besonderen Schutzrechts für diesen Personen — Kreis geführt.» (A necessidade de proteção ao trabalhador dependente propiciou a formação do Direito do Trabalho no começo do século 19 como direito tutelar desta categoria especial de pessoas). *Op. cit.*, p. 1.043.

emprego, e que se colocou como substrato fático do Direito do Trabalho. Mas ela não esgotou o tratamento do trabalho como bem jurídico. Apenas situou-o em função do capital, conjugando, no plano das relações jurídicas, os dois fatores da produção. Quem presta trabalho subordinado, presta-o para um empregador que dele se apropria mediante salário. Mas se quem trabalha o presta autonomamente para a realização de certas atividades, ou eventualmente, para necessidades ocasionais de empresas e pessoas, ou em parcerias para, servindo-se do capital alheio, atingir certos objetivos, ou nas empreitadas, utilizando-se da matéria prima alheia para se obter um resultado, o trabalho, nestas condições, não perde a sua condição de dependente porque se caracteriza mais em função de quem trabalha e não de quem se apropria deste mesmo trabalho. A dependência, neste último caso, indefine-se em relação ao empregador que passa a situar-se numa variável que se personifica a cada momento naquele que se apropria do trabalho.

Bem se vê que não se muda o destino histórico do trabalhador quando trabalha em regime de subordinação ou «autonomia», porque autonomia de fato não há em nenhuma das duas hipóteses. No segundo caso, como se viu, apenas se indefine numa variável o polo da relação jurídica no sentido do empregador que se mostra constante e claro na segunda.

Portanto nada mais natural do que incluir no campo do Direito do Trabalho não só o trabalho dito subordinado mas também o chamado autônomo. No primeiro caso, seriam aplicados todos os direitos tipicamente trabalhistas. No segundo, a lei definiria, a exemplo da empregada doméstica, quais os direitos que a categoria faria jus. Ainda que não se lhes atribuissem direitos trabalhistas, já seria um grande passo conceder-lhes o processo do trabalho, que é mais econômico, fácil e ágil do que o comum para resolver-lhes as controvérsias.

Para tudo isso bastaria que uma lei ordinária declarasse que os trabalhadores autônomos, eventuais, parceiros, empreiteiros e outros tipos semelhantes de trabalhadores que prestassem pessoalmente sua atividade teriam suas controvérsias julgadas e resolvidas pela Justiça do Trabalho. Seria mais um grande

passo para a solução rápida e pronta de um grande número de problemas sociais que hoje se resolvem pelo instrumento emperrado e caro do processo comum.⁴⁷

A exceção de incompetência entre a relação empregatícia e os contratos afins seria decidida pelo juiz do trabalho como condição do julgamento de mérito que ele em qualquer caso faria. Se desse pela relação de emprego, estaria em sua competência típica. Se não, ele mesmo decidiria, num processo rápido e de equidade, a relação jurídica dos «assemelhados ao empregado» — *Arbeitsnehmerähnliche Personen*.

Outros aspectos da competência trabalhista precisariam ficar mais claros numa possível reforma do texto que a disciplina. Ao afirmar o art. 142 que ela provém dos «dissídios» individuais e coletivos entre empregados e empregadores, assumiu o legislador constitucional uma posição errônea em relação à ciência do processo, partindo do pressuposto de que só existe processo quando há lide ou controvérsia. Há processo sem controvérsia quando o réu reconhece o pedido do autor, quando há revelia, quando o processo termina mediante acordo

47. Contra tal ponto de vista insurge-se Russomano, *Comentários à CLT*, Rio, Forense, 1983, 1ª ed. p. 736. «Ora, o pequeno empreiteiro, embora sua situação econômica e social seja idêntica à do operário empregado, está em situação jurídica radicalmente diferente. A distância que há entre ambos é a mesma que existe entre o contrato individual de trabalho e o contrato de empreitada.» Deu-se, como se vê, excessiva importância à formalização jurídica, esquecendo-se a realidade subjacente que a ela se subpõe. A distância que o autor vê entre o contrato de trabalho e de empreitada a cada dia mais se adelgaça quando o empreiteiro, executando pessoalmente o trabalho, não é um atravessador. Esta categoria dos «assemelhados ao empregado» — *Arbeitsnehmerähnliche Personen* — já se coloca como objeto de frequentes considerações doutrinárias e é beneficiária de muitas disposições típicas de empregados, no direito comparado. Vejam-se por exemplo os arts. 5 do Código de Processo do Trabalho alemão (*Arbeitsgerichtsgesetz*) onde estão incluídas tais pessoas no conceito de empregado. Os §§ 2, 12 da Lei Federal de Férias lhes concedem tal direito. O art. 12 da Lei de Convenção Coletiva permite-lhes regular por esta via seus direitos. Veja-se a propósito, Álvares da Silva, Antônio. *Código de Processo do Trabalho Alemão*, Rev. Forense, vol. 278, p. 417 e ss. *Idem*, *Convenção Coletiva perante o Direito Alemão*.

(judicial ou não), quando há decisão em juízo arbitral e em todos os atos da chamada jurisdição voluntária.⁴⁸ Ninguém dirá que o art. 477, § 1º ou o art. 500 da CLT são inconstitucionais por não haver controvérsia entre as partes...

O melhor seria tomar o sentido da redação do art. 652, IV da CLT onde se fala em «dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho». Em vez de considerar os dois polos da relação jurídica do trabalho, o legislador considerou a própria matéria que lhe dá causa — o contrato individual de trabalho que também pode gerar dissídios não só de empregado contra empregador mas também de empregadores entre si. Questões que nasçam do «contrato de equipe» e do art. 480 da CLT são exemplos típicos de dissídios da última hipótese.⁴⁹

Mas, ainda falando em «dissídios», a CLT continua com o pecado original da Constituição. A real e necessária ampliação se faria substituindo-se a expressão «dissídio» por «questões» oriundas da relação de emprego e de trabalho. Centrando a competência na relação de emprego e na relação de trabalho, automaticamente se amplia o leque da competência pois tais questões podem ser dissídios (processo contencioso) como também as que envolvam a jurisdição voluntária. Podem travar-se entre empregados contra empregadores, mas também entre empregados e empregadores entre si.

Finalmente, convém fazer algumas reflexões sobre a competência dos «dissídios coletivos entre empregados e empregadores» previstos no art. 142 da Constituição Federal.

48. Rosenberg-Schwab, op. cit., p. 1.

49. Tal espécie de competência é negada, mas sem razão, por Coqueijo Costa, *Direito Processual do Trabalho*, Rio, Forense, 1984, 2ª ed., p. 49. Os dissídios entre empregados (empregado x empregado) e entre empregadores (empregador x empregador) já está, a nosso ver, expressamente previsto na redação atual do art. 142 da Constituição Federal. A expressão «dissídios entre empregados e empregadores» não significa dissídio de empregados contra empregadores somente. Pode significar também dissídios entre empregados (empregado x empregado) e dissídios entre empregadores (empregador x empregador). A preposição «entre», além da idéia básica de espaço (no sentido material ou ideal) entre duas coisas ou conceitos, denota também a idéia de «relação de duas ou mais

A palavra dissídio tem dois sentidos fundamentais. Pode significar controvérsia, lide. Neste caso, tem um sentido amplo, extensivo a todo o processo, trabalhista ou não. Se é qualificada pelo adjetivo «coletivo», passa a expressão a ter um sentido técnico restrito ao processo do trabalho, significando a ação coletiva disciplinada pelo art. 856 e ss. da CLT.

A representação para a instauração de dissídios coletivos é prerrogativa das associações (art. 857). A convenção coletiva, como «acordo de caráter normativo» que é, só pode ser firmada por dois sindicatos ou por um sindicato (dos empregados) e uma ou mais empresas — art. 611. Portanto uma conclusão se impõe: não há dissídios coletivos entre empregados e empregadores, porque os sindicatos, na condição de pessoas jurídicas de Direito Coletivo, sempre agem em nome próprio, embora sejam representantes das respectivas categorias.

A fim de tornar operante e possível o que a Constituição quis dizer,⁵⁰ deduz-se os dissídios coletivos a que ela se refere são aquelas que se travam entre sindicato e seus representantes

pessoas ou coisas, afirmada por laços de união ou outras características». Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Rio, Nova Fronteira, s.d., p. 538. Sste sentido da preposição «entre» é, aliás, universal. Em sua autorizada Grammatik der deutschen Sprache, München, Hueber, 1972, p. 272 lembram Schuz Griesbach que a preposição «zwischen» (entre) denota também «Beziehung» (relação) dando inúmeros exemplos do emprego. o mesmo salienta Émile Littré, Dictionnaire de la Langue Française, s. local, Éditions Universitaires, 1963, p. 433. Quando o texto constitucional diz — dissídios entre empregados e empregadores — os empregados e empregadores estão relacionados a um dissídio ou controvérsia pela preposição entre. Este pode verificar-se entre um empregador contra o empregado ou entre um empregado contra o outro ou ainda entre um empregador contra outro. Se lá estivesse escrito — dissídios entre empregado e empregador — a interpretação só poderia ser — empregado contra empregador porque, pelo número gramatical dos dois substantivos, empregados no singular, haveria a determinação dos elementos da relação vinculada pela preposição «entre», ou seja, dissídios de empregado contra o empregador entre si.

50. «Commodissium est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat.» «Oportet ut res magis valeat quam pereat.», provérbios lembrados por Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do

(empregado e empregador), ou entre sindicatos entre si, desde que tenham relação com o contrato de trabalho ou a condição de empregado ou de empregador. Exemplo da primeira hipótese: controvérsias sobre desconto de contribuições, punições, cobrança de imposto sindical. Exemplo da segunda hipótese: a cobrança de multa de um sindicato em relação ao outro, se trate das chamadas cláusulas obrigacionais, isto é, aquelas que são firmadas entre os sindicatos convenientes sobre violação da convenção.⁵¹ Embora se trate de um dissídio típico entre sindicatos, ele envolve conteúdo de convenção coletiva que por sua vez traduz interesses imediatos das categorias a ela sujeitas.

Todos estes aspectos deveriam ficar claros na norma que disciplinasse a competência trabalhista pois assim a Justiça do Trabalho traria para o seu processo e para as suas decisões todas as questões que envolvessem empregados, empregadores, empregados X empregadores, sindicatos, sindicatos X empregados ou empregadores que pressupusessem o contrato de trabalho, a condição de empregado ou de empregador e ainda problemas da filiação de empregado e empregador a uma categoria ou sindicato.

4. RECURSOS

Uma urgente reestruturação na sistemática dos recursos trabalhista precisa ser feita com rapidez porque neles se encontra a mais significativa razão do estrangulamento e da demora da ação trabalhista.

Direito, Rio, Freitas Bastos, s.d., 7ª ed., p. 310) no sentido de que o intérprete deve não só tornar possível uma interpretação razoável da lei, mas também retirar dela o máximo de proveito do seu conteúdo.

51. Tais cláusulas são chamadas obrigacionais porque não fixam normas para os contratos individuais de trabalho (cláusulas normativas) mas sim obrigações para os sindicatos convenientes a fim de tornarem efetiva sua participação no cumprimento da convenção. Para um estudo mais detalhado das regras que constituem o conteúdo da convenção coletiva, veja-se Álvares da Silva, Antônio. *Direito Coletivo do Trabalho*, Rio, Forense, 1979, p. 96 e ss.

Toda vez que o direito objetivo, manifestado nas relações jurídicas, se aplica através do processo, surge a necessidade da sentença e conseqüentemente da intervenção do Estado. Por não aplicar-se espontaneamente, o Direito precisou de interposta pessoa, entre a pretensão de quem pede e a oposição de quem resiste, para sentenciar e decidir.

Nesta atividade, dois princípios atuam contraditoriamente, demandando a síntese necessária do equilíbrio entre eles: a rapidez da decisão para que a sociedade se livre da incerteza do direito violado e a necessária Justiça da decisão, ou seja, a correta aplicação da norma ao fato, dando, na medida da lei, a cada um o que é seu. Pelo primeiro, a tendência é limitar as decisões a um mínimo de pronunciamentos judiciais. Pelo segundo, é natural que um órgão confira o julgamento, mesmo que seja para mantê-lo, a fim de o Estado certificar-se da correta aplicação da lei.⁵²

Conferir a decisão através de órgãos superiores é missão do Estado a fim de que ganhe do povo a confiança de correto aplicador da lei. Mas uma infinita demora das decisões, sucessivamente conferidas por órgãos superiores, significa sobrecarga aos tribunais, gastos desnecessários e desperdício de tempo.⁵³

E assim a questão se coloca em termos de ação processual: se há por um lado a necessidade de recursos, já nasce por outro a necessidade de restringí-los sob pena de frustrar-se a aplicação da lei.

4.1 Limitação de recursos pela alçada

O princípio do duplo grau de jurisdição não está escrito na Constituição. A criação de alçada, segundo o valor da ação, não a ofende. É lógico que, estabelecendo a organização funcional dos tribunais, a Constituição previu a existência de

52. Grinover, Ada Pellegrini. Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil, São Paulo, Bushatsky, 1975, p. 138.

53. Rosenberg-Schwab, op. cit., p. 700.

instâncias superiores porque esta é a regra geral. Mas não proibiu a exceção que aliás é regra existente também em Direito comparado.⁵⁴

Esta técnica de vedação de recursos pode ser enfocada à luz dos dois princípios já enumerados. Por um lado, é lastimável que a rapidez do judiciário se faça à custa da supressão de instâncias e da restrição ao direito de recurso da parte. Por outro lado, não menos lastimável é a proliferação indefinida de recursos, a protelação abusiva das demandas e a negação de vigência do ordenamento jurídico enquanto duram as disputas judiciais.

Em certas épocas, como a que atravessamos, o segundo raciocínio é que deve prosperar. A alçada trabalhista deve ser aumentada até 10 salários mínimos, não só como pressuposto do recurso ordinário, mas também do recurso de revista. Na primeira instância, teria efeitos altamente moralizantes e políticos. Grande parte da protelação hoje agravada pela lei 6205/75,⁵⁵ seria combatida. Uma Justiça rápida de pronta solução estaria garantida às partes, dando-se uma resposta ao velho impasse doutrinário em que de há muito se encontra a Justiça do Trabalho no Brasil: se salário é alimento e, conseqüentemente, sobrevivência, como admitir-se a procrastinação das ações que visam a garanti-lo?⁵⁶

54. V. art. 72 do Código de Processo do Trabalho alemão, por exemplo.

55. Ao dizer em art. 1º que «os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito», a própria lei estabeleceu em seu § 1º uma série de exceções ao caput. Mas, numa impressionante omissão, esqueceu-se de consignar a alçada trabalhista. Se ela já fora fixada em termos bem modestos pela 5.584/70, em seu art. 2º, § 3º, ficou praticamente sem efeito com o «valor de referência» que lhe foi atribuído.

56. Em brilhante artigo na LTr., (47:12) p. 433 e ss. o Ministro do TST Ildélio Martins faz um apanhado dos problemas da Justiça do Trabalho. Basta lembrar que no primeiro semestre de 83, havia 867.893 em tramitação, além de 358.865 julgados. Citou ainda a frase do Presidente Barata Silva: «... a Justiça do Trabalho caminha, a passos largos, para um colapso...». Não sendo apenas um juiz mas sim um

A possibilidade de grande parte das demandas morrerem na primeira instância estimularia a solução de conflitos pelos sindicatos representantes das categorias, daria novo vigor às associações sindicais e estimularia a solução dos conflitos sociais no campo do Direito Coletivo, como acontece em todas as nações industrializadas do mundo atual.⁵⁷

Outro ponto de estrangulamento é, como já se viu, a sobrecarga do TST, órgão de cúpula da Justiça do Trabalho. O primeiro ponto desta sobrecarga é a subida dos recursos de revistas e dos agravos contra seu indeferimento, a partir dos tribunais regionais. Tal problema pode, entretanto, sofrer um corretivo.

Interposto o Recurso de Revista e indeferido seu seguimento pelo Presidente do TRT, não deveria haver o agravo de instrumento para fazê-lo valer.

jurista, o Min. Ildélio Martins nos faz refletir sobre a realidade da nossa justiça social. Como todo pensador advertiu com sinceridade sobre as conseqüências, antes que o mal irremediavelmente aconteça.

57. Coqueijo Costa, op. cit., p. 454 doutrina que a instância única é inconstitucional: «O parágrafo único do art. 112 da Constituição, com a redação dada, agora, pela Emenda nº 7/1977, não mais se reporta a processo e julgamento de rito sumaríssimo. Defere, quase tudo que diz respeito à magistratura, à Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Em face disso, e sobretudo ao duplo grau de jurisdição, que é constitucionalmente implícito (art. 112, Caput), não temos mais dúvida da inconstitucionalidade da instância única trabalhista, instituída pela Lei nº 5.584/70, até hoje, porém, não declarada pelo STF ou pelo TST». A opinião não pode ser aceita. O fato de a Constituição referir-se ou não a pluralidade ou a unicidade de instâncias. A implicitude do duplo grau de jurisdição que o autor quer tirar do art. 112 da Constituição Federal é apenas uma interpretação que pode e deve receber também muitos outros argumentos pela sua inexistência. Ao dispor sobre a organização do Judiciário, a C. F., como não poderia deixar de ser, enumerou os tribunais de modo ascensional e hierárquico, do mais alto ao mais baixo. Mas isto não significa que todas as ações nos casos concretos devam passar por todos eles, num desfile interminável de recursos. As condições de recorribilidade em cada uma delas é obra do legislador, constitucional ou não, segundo a política jurídica que adote. Da simples enumeração dos órgãos que constituem o Poder Judiciário não se pode deduzir a recorribilidade implícita entre eles.

A estatística mostra o provimento do agravo de instrumento para fazer subir o recurso de revista é exceção no TST. Então, por quê sustar a execução definitiva por causa de uma expectativa que quase nunca acontece? Se admitido, aí sim, há uma concreta possibilidade de reforma pela instância superior. Por isso, só neste caso, haveria recurso com efeito suspensivo ou devolutivo mas com execução só até a penhora.

Recurso, repita-se, é uma questão de política jurídica do legislador. E a extinção do agravo de instrumento em caso de indeferimento de recurso de revista seria o primeiro grande passo para o desafogo do TST.⁵⁸

No próprio TST, deveria haver uma simplificação ou melhor racionalização dos recursos que decide para que de fato se transformasse em «instância suprema» da Justiça do Trabalho, julgando as questões de direito do Direito do Trabalho com meticulosidade e ampla discussão, o que nem sempre é possível pela sobrecarga colossal de serviço.

O primeiro caso de «embargos» no TST é o que disciplina o art. 894, **a**. Ao TST cabe, segundo o art. 702, **b** e **c** conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos

58. O argumento de que a execução definitiva de um processo ainda sujeito a recurso contraria a lógica e pode trazer irremediável prejuízo à parte que ainda tem chances de ver reformada a decisão não procede. O jurista, como cientista social, tem que ser realista e objetivo. Deve oferecer soluções que resolvam os problemas entre as pessoas na vida comunitária, considerando-os em sua ocorrência mais geral. De fato, há a chance de reforma. Mas a possibilidade de manutenção é muito maior. E é lógico, portanto, que esta segunda hipótese é a que vai ocorrer na maioria das vezes. Esta deve então a hipótese a ser considerada pelo legislador. No Direito do Trabalho, a afirmativa tem um grande significado. O Estado tem a abrigação moral e jurídica de abreviar a prestação jurisdicional onde se discute salário, ou seja, sobrevivência do empregado. O prejuízo eventual que o empregador tenha de uma hipotética reforma de decisão em caso de agravo de instrumento que faça subir recurso de revista está muito inferior às privações que sofrem inúmeros trabalhadores que têm de esperar o indeferimento quase certo e muitas vezes até mesmo protelatório do julgamento destes agravos no TST.

TRT, bem como estender ou rever suas próprias decisões normativas nos casos previstos em lei, bem como homologá-los.

Ora, a matéria de dissídio coletivo é sempre de Direito Coletivo. Estão em jogo os interesses das categorias, que querem ver encerradas uma controvérsia social que pode inquietar e agitar segmentos inteiros da sociedade. Buscam por natureza uma solução rápida que, a rigor, nem sequer deveria ser dado por órgãos judiciais, mas sim pela negociação das próprias partes interessadas. Daí o ineditismo de várias disposições processuais dos arts. 893 e ss. da CLT. Se já houve decisão no Plano que ensejou amplo debate, por quê ainda a interposição de embargos para retornar a discussão às mesmas pessoas e resolver os mesmos argumentos? A necessária brevidade do julgamento fica prejudicada. A tão criticada jurisdicização dos dissídios coletivos, que deveria ser mais um juízo de equidade, se transforma em efetivo processo, com retardamento de uma decisão que interessa não a pessoas mas a segmentos inteiros da sociedade — as categorias econômicas e profissionais em disputa.

A política recursal neste caso imporá uma instância única e definitiva.

A alínea **b** prevê as demais hipóteses.

A primeira delas é a decisão das turmas «contrárias à letra de lei federal» Coqueijo Costa julga-os supérfluos pois as Turmas já conhecem da revista pelas mesmas razões.⁵⁹ A par desta razão, cumpre dizer que a diferença entre violação de lei e interpretação de um dispositivo legal é também uma questão de interpretação que, na prática, tem-se mostrado difícil de distinguir. Interpretar bem, razoavelmente ou mal um dispositivo de lei ou mesmo violá-lo nada mais significa do que uma interpretação que um Tribunal superior fez de interpretação anteriormente dada por um tribunal inferior.

Conforme salienta Larenz a aplicação da lei tem dois momentos: a subsunção, isto é, o silogismo lei-fato concreto, analisado como premissas maior e menor da conclusão, e a avaliação

59. Op. cit., p. 488.

prévia, anterior à subsunção, se existem ou não nos fatos considerados os elementos definidos pela norma. Esta avaliação ou julgamento preliminar não provém de nenhum silogismo e é trabalho exclusivo do intérprete.⁶⁰ Portanto a chamada «questão de direito» ou «questão de fato» é sempre uma interpretação que o aplicador faz dos elementos definidores da lei antes de conjugá-los com os fatos concretos provados nos autos.

Diga-se por fim que todo julgamento «contrário à letra de lei federal» (art. 894) ou «proferido com violação de literal disposição de lei» (art. 896, b), por ser uma questão de interpretação, terminará inevitavelmente num conflito de jurisprudência, pois a diferença entre violar e interpretar mal e simplesmente interpretar é apenas de grau.

A supressão dos embargos com base em violação de lei seria mais um freio ao pródigo caminho dos recursos trabalhistas. Daria tempo a que a questão controversa fosse examinada pelos Tribunais inferiores com meticulosidade e critério, cercanda do necessário e amplo debate através das razões dos advogados e dos votos dos juízes. Quando a questão se posicionasse com maturidade, mostrando seus contornos definitivos nas correntes interpretativas que viessem a campo para explicá-la, então sim, haveria o recurso ao TST para, na condição de órgão de cúpula, dar ao dissídio uma interpretação final, através de direito simulado ou não.

Portanto o recurso de embargos, e mesmo o recurso de revista, que se confundissem em violação de lei deveriam ser extintos do processo do trabalho que se dotaria de mais rapidez ainda para a solução dos problemas sociais.

O segundo fundamento do recurso de embargos para o TST pleno é, na forma do citado 894, b os dissídios de jurisprudência na própria turma, nas turmas entre si ou nas turmas com o próprio TST pleno.

Este é, como já se viu, o real e necessário recurso ao pleno. Já recebendo revistas com base na divergência jurisprudencial

60. Larenz, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Springer, 1975, 3. Auf., p. 268.

(art. 896, a), é possível que o dissídio não se pacifique ou adquira aspectos novos que o coloquem em desarmonia com outras decisões das turmas e do pleno. Então o Pleno dará a palavra final.

A jurisprudência cumpre, principalmente nos países de direito codificado, as seguintes e importantes funções:

- a) as leis sempre precisam de novas interpretações. A jurisprudência, em cada caso concreto, tem o poder desta nova interpretação;
- b) preenche as lacunas da lei;
- c) adapta-a a diferentes e novas situações;
- d) contribui para a clareza e integração das normas jurídicas entre si.⁶¹

A harmonização da jurisprudência trabalhista evitará o chamado «choque de valores» — Wertungswidersprüche — e contribuirá para que a lei seja realmente uma medida igual — gleiches Mass — dos problemas sociais.⁶² Esta missão, entre nós realizada no âmbito trabalhista pelo TST, coloca-o em posição de alto destaque como construtor da interpretação mais adequada para a aplicação das leis sociais. Desafogado dos excessos, teriam seus componentes o tempo necessário para o aperfeiçoamento cada vez maior dos julgados, em que a jurisprudência, pacificada e segura, se transformasse em valioso instrumento de eficácia das leis.

O último caso é o de embargos infringentes previstos no regimento interno, art. 146 — de acórdãos não unânimes das turmas ou do pleno em ação rescisória.

Este recurso regimental é de flagrante ilegalidade. Em vez de utilizar a faculdade de julgar em instância única e última,⁶³ desejo sempre presente nas decisões trabalhistas, o TST, a

61. Larenz, op. cit., p. 215.

62. Larenz, op. cit., p. 215.

63. Na realidade, a instância única e última haveria apenas no julgamento da rescisória pelo pleno pois da decisão das Turmas caberia sempre embargos para o pleno em caso de violação de lei ou de dissídio jurisprudencial.

exemplo do STF, cria mais um recurso regimental no direito processual brasileiro.

Em virtude de previsão constitucional expressa,⁶⁴ o Supremo Tribunal Federal faz seu próprio Direito Processual.⁶⁵ Tem competência expressa para regular o processo e o procedimento dos feitos de sua competência originária, bem como dos recursos que compete julgar, desde o momento em que lá ingressam até a decisão final.⁶⁶

Esta competência, de discutível utilidade, não a tem o TST, à falta de previsão constitucional ou legal. Portanto conclui-se que a criação de recursos e procedimentos pelos regimentos de qualquer outro Tribunal, além do Supremo Tribunal Federal, é atividade absolutamente ilegal no estágio atual do direito brasileiro.⁶⁷

64. Vejam-se os arts. 118, § 1º e 3º, a, b, d e d da Constituição Federal.

65. Marques, José Frederico, op. cit., p. cit., vol. 3º, p. 164.

66. Santos, Moacyr Amaral, op. cit., vol. 3º, p. 175.

67. A competência legiferante do Supremo, em boa hora, não foi estendida a outros tribunais. Todas as leis em um estado democrático devem nascer, ainda que mediata ou indiretamente, do povo em cujo nome devem ser criadas. A moderna visão do processo o inclui entre os meios jurídicos de aplicação e defesa dos próprios direitos não só da ordem jurídica, mas também dos direitos e garantias individuais. Há, pois, em jogo os interesses de todo o povo. Qualquer lei processual deve sofrer a participação direta da nação através de seus representantes, de todos os juizes, professores universitários e advogados. A delegação legiferante a apenas onze pessoas, com autonomia para não só criar mas também revogar a legislação existente, é antidemocrática e perigosa. Até os parlamentos sofrem controle e influência dos diferentes segmentos sociais quando legislam. A capacidade legiferante dos sindicatos através da convenção coletiva, amplamente exercida nos povos cultos da atualidade, tem como limites a lei e, como controle, a vigilância dos próprios tribunais, o que não acontece com o poder legiferante absoluto do Supremo. Em sua recente obra já citada — *Das Arbeitsrecht* — Wolfgang Däubler, analisa a forte influência dos Tribunais na formação do Direito do Trabalho que, por ser um direito novo, não tem ainda todos os seus domínios disciplinados pelo legislador. Por isso é, em muitas de suas passagens, um direito de criação do juiz (*Richterrecht*), que atua nele como «co-legislador» — *Mitgesgesetzgeber*. Däubler censura esta atuação

Entendemos ainda que, dos embargos no TST, deveria também ser subtraído o agravo de instrumento. Uma vez negado seguimento aos embargos, a decisão seria definitiva, só recorrível através de recurso extraordinário. Nem se diga que estes só são interponíveis das decisões do pleno. Assim entende o STF, e com razão, porque a decisão das Turmas ainda pode ser modificada. Uma vez que a lei disponha que esta seja definitiva, ela torna-se automaticamente impugnável através de recurso extraordinário.

O recurso extraordinário, por ser de ordem constitucional (art. 119, III, da C.F.), não pode ser afastado pelo legislador que tem poderes, entretanto, para regular os seus efeitos. E seria de todo conveniente que ele tivesse, pelo menos no processo trabalhista, efeito meramente devolutivo, com a execução definitiva do julgado.

O argumento de que a execução definitiva poderia trazer prejuízos irreparáveis a uma das partes ante uma possível reforma da última decisão não impressiona. Também aqui o risco é bem pequeno. O Direito, objetivando como fim a realização do justo através de suas normas, tem uma obrigação com a realidade, com os dados que mais ocorrem, com os fatos que, em maioria, se repetem no contexto social conforme já se salientou. A possibilidade de mudança de uma decisão com prejuízo a uma das partes é uma contingência de quem pleiteia em juízo seus direitos e não acontece apenas com o recurso extraordinário: a súbita mudança na jurisprudência de tribunal

do juiz e lembra que, nos próprios parlamentos, os legisladores são reeleitos periodicamente, seus atos estão sob o controle do povo e as leis são fruto de debates e participações. Ao passo que o juiz de carreira, nomeado vitaliciamente, exerce a função de legislador por toda a vida sem sujeitar-se ao controle do povo. Que dizer então do poder do Supremo Tribunal no Brasil, cujos juízes não co-legisladores mas legisladores diretos que criam e revogam o direito positivo e legislando em causa própria? Os tribunais superiores não são obra apenas dos seus juízes mas de toda a nação que deles recebem uma influência direta e decisiva. Por quê então não tem o povo o direito de participar das leis que os disciplinam, através dos processos adequados e normais de criação legislativa?

regional pode ocasionar a improcedência de um recurso ordinário até então impossível ou mesmo de um recurso de revista. Além do mais, a finalidade do recurso extraordinário é prioritariamente a uniformização do Direito e só por via de consequência é levado em consideração o direito da parte. Muito mais do que o direito das partes vale a eficácia do próprio ordenamento jurídico, que é posto em perigo por julgados que violem a Constituição ou as leis. Embora a execução seja definitiva, o recurso não perderia sua finalidade básica, valendo como regra para todos os casos futuros que após ele viessem a juízo.

Mas, ainda que se persista na execução provisória, uma solução de compromisso ainda poderia ser razoavelmente tentada: admitido o recurso extraordinário pelo Presidente do TST, a execução seria apenas provisória porque as chances de sua reforma são maiores. Inadmitido ele, a execução seria definitiva, mesmo sob a pendência do julgamento do agravo de instrumento.

Ainda sobre o recurso extraordinário trabalhista há a questão do art. 2º, § 4º da Lei 5.584/70: «salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso (CLT, art. 893) caberá das sentenças proferidas nos dissídios de alçada a que se refere o parágrafo anterior». Nesse caso, tem entendido a doutrina que, havendo o recurso, há a necessidade de percurso de todas as instâncias trabalhistas — recurso ordinário, revista, embargos (ou agravos de instrumento sucessivo em caso de indeferimento) até o pleno do TST. Daí então é que se interporia o recurso extraordinário para a instância suprema.⁶⁸

68. Russomano, Mozart Victor. *Direito Processual do Trabalho*, S.P., LTr., 1977, 2a. ed., p. 190: «ao dizer que aqueles recursos (isto é, os do art. 893) em princípio, não são aplicáveis às causas de pequeno valor, o legislador ressaltou a hipótese em que se verse matéria constitucional. Logo, nesta hipótese, aqueles recursos passam a ser cabíveis, evitando-se a supressão de instâncias superiores da Justiça do Trabalho». Lamarca, Antônio, op. cit., p. 576: «em processos de alçada, descabe qualquer recurso, salvo o extraordinário. O § 4º do art. 2º da Lei 5.584/70 declara que... Assim, versando o litígio matéria constitucional, há de admitir-se o recurso ordinário e eventualmente o de revista para o TST, até chegar a questão ao conhecimento do egrégio Supremo Tribunal Federal».

Tal ponto de vista, além de inconsistente, não se revela nos textos constitucionais e ordinários que se referem ao recurso extraordinário e mostra-se como meio de se prolongar infinitamente as reclamações trabalhistas que a lei pretendeu fossem breves e decididas em única instância.

A fixação de alçada e o estabelecimento de instância única é atividade de política legislativa, de livre opção do legislador. Não fere nenhum princípio da Constituição, nem nela se encontra implícito, conforme já foi discutido.

Ao fixar a alçada para as reclamações trabalhistas, o legislador ordinário optou pelo julgamento em instância única, desde que o valor da reclamação se colocasse nos limites que apontou — não exceder de 2 vezes o salário-mínimo vigente na sede do juízo. E «instância única» significa exatamente aquela de que não cabe recurso exatamente por haver só ele.⁶⁹ Houve, entretanto, ressalva que importou em exceção — salvo se versar sobre matéria constitucional, caso em que cabe o recurso extraordinário. A ressalva, aliás, é redundante pois, sendo de natureza constitucional, é indenegável pela legislação ordinária.

A prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho se esgota aqui na sentença de primeiro grau, em virtude da expressa vontade do legislador. Se há recurso versando matéria constitucional, cabe ao Supremo e não aos tribunais trabalhistas decidir. Então, pergunta-se: qual a razão de exigir-se que o recurso versando matéria constitucional peregrine por todas as instâncias trabalhistas superiores, se estas não têm competência para decidí-lo? Se dizem que há ou não há matéria constitucional, a afirmativa é transitória, sem definitividade alguma. O processo seguirá seu longo destino pelas instâncias trabalhistas até que chegue ao seu destino verdadeiro para receber decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

69. Miranda, Pontes. Comentários ao C.P.C., Rio, Forense, 1975, t. VIII, p. 132.

Russomano diz que, havendo recurso versando matéria constitucional, os outros recursos enumerados no art. 893, lembrados entre parênteses no próprio texto da norma (Lei 5.584, art. 2º, § 4º), passam a ser cabíveis.

A afirmativa não pode subsistir. Se os recursos previstos no art. 893 são tipicamente trabalhistas, por que passam a ser cabíveis quando se discute matéria constitucional, se não são meios adequados de resolvê-la? Dizer-se que, de outra forma, haveria supressão de instância, é também um erro de perspectiva. Não se pode suprimir a instância trabalhista se ela não existe nem é mais competente para resolver a questão em dissídio, em virtude da alçada. A jurisdição trabalhista já se encerrara com a prestação jurisdicional de primeira instância. Agora, compete ao Supremo a solução da controvérsia constitucional.

O argumento de que o recurso extraordinário só cabe de causas decididas em única ou última instância **por outros tribunais** também seria falso. Ninguém pode esquecer que a composição da Justiça do Trabalho é tripartite: art. 647 da CLT. O raciocínio se aplicaria então aos juízes de direito que, como órgãos de primeira instância da justiça comum, decidem sozinhos. A Constituição não se referiu a «outros tribunais e juízes» conforme argutamente ponderou Pontes de Miranda.⁷⁰ Mas, conforme salienta o mesmo autor, «se há por lei juízo singular, como única instância, em que os recursos são apenas de embargos de declaração, há de ser admitido o recurso extraordinário.⁷¹ Daí deduzir-se que a expressão «outros tribunais» não significa apenas os órgãos colegiados de segunda instância mas também os juízes singulares.

Finalmente, diga-se que o art. 143 da C.F. não é óbice algum aos argumentos que até agora foram desenvolvidos. Ao dispor que das decisões do TST só cabe recurso para o STF quando contrariarem a Constituição, previu o artigo, numa lógica suposição, o esgotamento da instância trabalhista, em processos superiores à alçada. Se, porém, a determinados pro-

70. Op. cit., p. 139.

71. Idem, ib., p. 139.

cessos, a lei impede sua subida aos órgãos superiores da hierarquia trabalhista, a Constituição não poderia exigir que se interpusse recurso extraordinário somente quando fossem julgados pelo TST, porque estaria exigindo o impossível. O dispositivo se refere, naturalmente, aos processos que se encontram no TST, depois de terem percorrido todas as instâncias trabalhistas. Mas, se a própria lei veda o acesso às demais instâncias, criando a instância única, nenhum dispositivo poderia referir-se a processo que não pode estar no TST porque estaria se referindo ao impossível e o intérprete deve retirar da lei seus aspectos úteis, nunca os inúteis.

Este entendimento poderia, independentemente de qualquer reforma, ser acolhido pela jurisprudência trabalhista que, numa construção lógica dos objetivos do Direito do Trabalho, zelaria pela sua rápida aplicação. Como, entretanto, o assunto pode ainda gerar divergência, melhor seria torná-lo expresso em lei.

Questão que ainda causa dúvidas é a de saber se as decisões contra a União, Estado e Município, em processos de alçada, estão ou não sujeitas ao duplo grau de jurisdição na Justiça do Trabalho. O problema assim se coloca:

1 — O dec.-lei 779/69 previu no art. 1º item V, «recurso ex-officio» das decisões contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, e Fundações de Direito Público (federais, estaduais ou municipais) que não explorem atividade econômica.

2 — Com a vigência da lei 5.584/70, teria havido revogação do citado dec.-lei 779/69 pois o § 4º do art. 2º diz: «salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso (CLT, art. 893) caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior». Como a lei não excepcionou as pessoas de direito público mencionadas no dec.-lei 779 de 69, ele foi revogado neste aspecto. Não mais caberia, portanto, recurso «ex-officio» nas reclamações de alçada em que elas fossem condenadas.

3 — O novo CPC — Lei 5.869/73 — dispôs no art. 475 — «Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: II) proferida contra a União, Estado e o Município.

Teria sido revogada a lei nº 5.584/70, sujeitando-se os processos de alçada ao duplo grau de jurisdição?

Coqueijo Costa considera a questão despicienda porque, com o advento do novo código, não há mais a figura do recurso «ex-officio» mas sim o duplo grau de jurisdição, com remessa obrigatória dos autos ao tribunal superior. Então toda sentença contra a União, Estado e Município, estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo quando se trate de processo de alçada.

A mudança do nome «recurso ex-officio» da legislação anterior para «duplo grau de jurisdição» da atual (art. 475 do CPC) não tem os efeitos que lhe pretende dar Coqueijo Costa.

Recurso, em sentido processual, é a irresignação da parte contra a decisão desfavorável, provocando, por sua iniciativa, a instância superior com o intuito de reformá-la. Por isso a lei processual coloca à disposição das partes os meios adequados de impugná-la. São todos eles, entretanto, voluntários. Ninguém está obrigado a recorrer. A parte pode resignar-se contra a decisão desfavorável. O exame pela instância superior só se torna obrigatório depois da manifestação expressa da parte interessada neste sentido.⁷²

Porém há certas ações que, por razões de ordem pública e interesse social, o legislador obriga o seu exame em segundo grau. Uma questão de política jurídica, para se proporcionar maior possibilidade de acerto e justiça neste tipo de ação, onde a lei deseja o julgamento pela instância superior independentemente da vontade das partes em litígio.

Esta situação gerou a criação da nomenclatura «recurso ex-officio», onde a palavra recurso denota semanticamente a evocação da instância superior e a expressão «ex-officio», obrigatoriedade da subida dos autos, independente da vontade das partes. Por isso a doutrina chama-o também «quase recurso» ou «expediente análogo».⁷³

72. Santos, Moacyr Amaral, op. cit., vol. III, p. 94.

73. Marques, Frederico, op. cit., vol. 3º, p. 122. No mesmo sentido, a opinião de Pontes de Miranda, op. cit., p. 217, para quem houve uma

A atual designação do CPC — duplo grau de jurisdição — em lugar da anterior — recurso «ex-officio» — em nada alterou o fenômeno processual. Houve mudança no significante, isto é, «no corpo fonológico que dá significação», mas não no significado, ou seja, «na representação mental que uma fórmula lingüística evoca», para usar os termos exatos de Semântica.⁷⁴ Tanto antes como agora o fenômeno designado pelas duas expressões é o mesmo, ou seja, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, independentemente da vontade das partes, o reexame obrigatório da matéria pela instância superior, por razões de política jurídica expressamente determinada pelo legislador.⁷⁵

Coerente com a nomenclatura usada pelo direito processual comum (o Código de 39 usava a expressão «apelação necessária ou ex-officio» no art. 822) o decreto-lei 779/69 usou a correspondente ao Direito Processual do Trabalho — em vez de apelação disse recurso ordinário «ex-officio». Colocava-se assim o processo trabalhista na mesma linha do processo comum (art. 822, III do Código de 39) determinando o recurso «ex-officio» das decisões contra a União, Estado e Município. Posteriormente, a lei 5.584/70, ainda sob a vigência do Código de Processo anterior, determinou, que não cabia qualquer recurso nos processos de alçada, excepcionando apenas a matéria constitucional. Como a lei fez referência entre parênteses ao

cisão do ato de recorrer: houve o ato de provocação do impulso processual mas não a articulação da parte contra a sentença, exatamente porque o recurso, nestas condições, prescinde de sua vontade.

74. Jr., Mattoso Câmara. Dicionário de Filologia e Gramática, Rio, J. Ozon, 1964, p. 313.

75. A rigor até a mudança nos nomes foi relativa. Ao falar o parágrafo único do art. 475 em «apelação voluntária», automaticamente admitiu que haja a apelação «ex-officio», conforme lembrou com argúcia Pontes de Miranda, op. cit., p. 215. Portanto, se não existe mais «recurso ex-officio» como quer Coqueijo Costa, então seria redundante e despicienda a linguagem do Código ao falar em «apelação voluntária» pois outra espécie de apelação não poderia haver. Vê-se, com estes fatos, que a questão é apenas terminológica, passa-se no terreno do significante, não havendo alteração dos fatos que estão atrás das palavras.

art. 893 da CLT, para proibí-los, é lógico que entre eles figura o recurso ordinário que, mesmo de ofício, não deixa de sê-lo. A intenção do legislador ficou clara: nos processos de alçada não haveria mais recurso de espécie alguma, criando-se, no processo trabalhista, a instância única e definitiva. Intenção correta, oportuna, que visava a agilizar a solução das pequenas causas.

Com vigência do Código de Processo de 73, a mudança de nomes não alterou a situação: sujeitou-se como anteriormente, a uma nova análise a sentença contra a União, Estado ou Município. A lei especial, que abria exceção de não recorribilidade nos casos da alçada trabalhista, manteve a mesma compatibilidade anterior com a lei geral, nos exatos termos do art. 2º, § 2º da Lei de Introdução.⁷⁶

Finalmente, saliente-se que a boa orientação do processo trabalhista de fixar a alçada, mesmo em processo contra as pessoas de direito público interno, longe de ser abandonada após a vigência do novo Código, fez escola. Retomou-a Lei 6.825/80: em seu artigo 1º retira a aplicação dos incisos II e III do art. 475 a sentenças proferidas contra a União em causas de valor igual ou inferior a 100 ORTNs. Idem quanto ao inciso III, a sentença proferida contra autarquias federais em causas de valor igual ou inferior a 100 ORTNs. No § 2º do art. 1º e no art. 2º, a lei citada fala em recurso «ex-officio». No § 3º do art. 1º já fala em duplo grau de jurisdição. Isto demonstra a perfeita sinonímia das expressões e a idêntica situação de fato por elas designada.⁷⁷

76. Coqueijo Costa, op. cit., p. 422, insiste na tese contrária, argumentando que «se a remessa não é recurso, não está vedada pelo art. 2º, § 4º, da Lei 5.584/70». Ora, remessa de fato não é recurso, como também nunca fora o «recurso ex-officio», porque não dependia de ato da parte. Tanto um como outro (embora com nomes diferentes) objetivam ao mesmo fato — o exame obrigatório pela instância superior da sentença. E nada mais.

77. Por isso está novamente sem razão Coqueijo Costa, op. cit. p. 421, quando acusa a lei 6.825/80 de atécnica e desconhedora da sistemática do CPC de 73. A lei, «data venia», é de boa técnica e de

Também nesta hipótese analisada, a correção do equívoco poderia ser feita pela própria jurisprudência, numa visão mais progressista dos dispositivos analisados. Mas, para se evitar o prolongamento da discussão e o retardamento dos processos trabalhistas, seria de toda conveniência que a lei elucidasse o problema através de dispositivo expresso.

5. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Outra razão de frequentes retardamentos dos processos trabalhistas, além daquelas já apontadas e cuja responsabilidade se debita à própria Justiça do Trabalho, é a do Ministério Público do Trabalho na condição de parecerista «em todos os processos e questões de trabalho» — art. 746-747 da CLT. Sobreviver atividade repetitiva, é também desnecessário. O Processo já sofreu amplo debate na primeira instância que teve epílogo na sentença da Junta, onde, com os raciocínios necessários, foi feita a subsunção. Novamente os fatos e o direito são revolidos pelo recurso e contra-razões, sobressaindo-se as teses discutidas. O Tribunal Regional já tem amplas possibilidades de uma visão conjunta da discussão, à qual maiores informações não se fazem necessárias.

Por outro lado, em virtude de acúmulo de serviços e falta de apoio administrativo, nem sempre vem sendo cumprido o prazo de 8 dias para a manifestação de parecer. Portanto há um dilema: se o Ministério Público do Trabalho cumpre o prazo, há um grande esforço para uma atividade desnecessária. Se não o cumpre, há dois males — o atraso do processo por causa de um ato que, quando realizado, pouco trará de contribuição.⁷⁸

grande oportunidade. Respeitou o sistema do novo CPC e ampliou a recomendável tendência de estabelecer a irrecorribilidade na alçada, mesmo em decisão contra o poder público.

78. Bem se vê que não está sob crítica a capacidade intelectual dos procuradores, mas sim a desnecessidade da tarefa que lhes foi atribuída. É lógico que um parecer bem fundamentado pode trazer contribuição ao debate do processo. Mas não se trata disso. Qualquer

O Ministério Público do Trabalho tem cinco funções no processo do trabalho: ⁷⁹ atua como parte, recorrente, fiscal da lei, representante de incapazes e em sede administrativa. Se atua como parte, ou representante, interporá os recursos necessários ao desempenho de sua função. Se atua administrativamente, se limitará aos atos desta competência onde exaurirá sua atividade. Vê-se, portanto, que o Ministério Público exerce funções de relevo no processo do trabalho, onde a menos importante é de fato a de emitir parecer, pelas razões já apontadas.

Outro fato importante deve ser posto em relevo. Agindo como parte ou representante, terá o Ministério Público como qualquer outra parte, o ônus processual da prática dos atos a que está obrigado. Se não os pratica, o processo segue precluindo-se o ato e avançando-se no procedimento. Enquanto parecerista, tal circunstância não se verifica pois o processo não chega ao Regional quando não se emite o parecer. Se a Procuradoria Regional não está aparelhada do elemento humano necessário, poderá haver o estrangulamento de todo o movimento processual que, subindo das Juntas, lá se estagnaria, já que o Tribunal não tem poderes para avocar o processo, não cumprido o prazo de 8 dias para a emissão de parecer, conforme o art. 5º da Lei 5.584/70.

Aliviado desta sobrecarga de emissão de pareceres, o Ministério Público do Trabalho teria melhores condições de dedicar-se à sua real e importante missão de parte, representante e fiscal da lei no processo do trabalho. A ele deveria ser confiada, juntamente com os sindicatos, a assistência judiciária. Também outras funções de fiscal da lei poderiam ser-lhe delegadas, tais como assistências, homologações, fiscalizações e outras que o legislador escolhesse, principalmente na área do Direito Coletivo, onde sua atuação tem grande importância social.

outro parecer poderia também trazê-lo, seja do Ministério Público ou não. O que se deseja é o rápido andamento do processo e, quando a reclamação atinge o Regional, já está suficiente colocada a questão para julgamento.

79. Coqueijo Costa, op. cit., p. 709.

Com estas medidas, a Procuradoria teria mais condições de exercício de sua função e o processo do trabalho ganharia um novo impulso de rapidez e aformalidade.

6. EXECUÇÃO

Apesar do laconismo de seus 16 arts., a jurisprudência elaborou um bom sistema de preceitos para a execução das decisões trabalhistas, servindo-se da aplicação analógica do CPC (art. 769) e da lei para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Nacional — lei 6.830/80 (art. 889).

É preciso que o capítulo seja, entretanto, novamente escrito, incorporando-se alguns daqueles princípios para a necessária ordenação da matéria e rapidez no processo de execução. Este aspecto seria objeto de um anteprojeto e não do presente trabalho. Mas algumas questões devem ser frisadas:

a) um dispositivo expresso deveria haver, no qual ficaria claro que a execução independe de citação das partes. A simples vista dos autos baixados da instância superior equivaleria à citação para todos os atos executórios.

b) uma alçada especial para a execução (já que se trata de processo distinto da cognição) deveria ser também estabelecida. Os Tribunais superiores podem diminuir ou modificar a condenação de modo que um processo de valor superior à alçada seja reduzido a valores inferiores. Neste caso, conforme o valor do cálculo da Contadoria, se estabeleceria a alçada de até 10 salários mínimos por exemplo, para efeito de recurso de agravo de petição. Haveria apenas os embargos à execução onde o cálculo, na forma do art. 884, § 3º, seria impugnado perante a própria Junta.

c) Tem ocorrido casos em que se torna infundável a execução. Por pequeno engano (de soma, de cálculo de juros ou correção, etc.), a parte agrava. Sobem os autos. Voltam depois ao contador, etc., num retardamento injustificável. Deveria cominar-se uma multa equivalente à metade dos cálculos sempre que Juiz-Presidente ou Tribunal entendessem que o agravo teve fins meramente protelatórios.

d) outro problema que a cada dia se agrava na Justiça do Trabalho é a questão da execução contra a Fazenda Pública. Aqui não é o lugar adequado de discutir as prerrogativas da Fazenda Pública concedidas pelo processo comum.⁸⁰ No processo do trabalho há o exdrúxulo dec.-lei 779/69 que, além da dilação de prazos, duplo grau de jurisdição e isenção de custas, chega ao absurdo de estabelecer presunção relativa de validade de recibos de quitação ou pedidos de demissão, o que não é prerrogativa dada ao poder público para atuar processualmente mas sim privilégio estranho, antidemocrático e inconstitucional que quebra o princípio da isonomia e se presta para acobertar possíveis atos ilegais contra direitos do trabalhador.⁸¹

Este desprezível dec.-lei deveria ser simplesmente revogado. Se os prazos dilatados encontram justificativa na doutrina (no que tange ao processo comum),⁸² tais prerrogativas não se justificam à frente do processo do trabalho, isto é, quando se trata de questões inerentes aos direitos do trabalhador. Sem dúvida mais importantes do que os interesses da fazenda pública são os créditos trabalhistas (e, portanto, alimentares) do empregado que tem na remuneração do trabalho o único meio de subsistir.⁸³ Ao reivindicar direitos não pagos, nada justifica que a já toda poderosa Fazenda Pública atrase a pretensão trabalhista com prazos dilatados. Ela é que deve adaptar-se aos postulados da justiça social e não o contrário. A valorização do trabalho, como condição da dignidade humana que a Constituição promete, pressupõe, em primeiro lugar, a

80. Art. 188 — prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Art. 20, § 4º — fixação de honorários mediante apreciação equitativa do Juiz sem se ater aos limites de 10 a 20%. Art. 475 — duplo grau de jurisdição, etc.

81. Como conciliar o dec.-lei citado com o art. 160, item II e art. 165 da Constituição Federal? Neste último caso, como pode o legislador instituir presunção de validade de direitos garantidos constitucionalmente e que podem até não ter sido pagos?

82. Grinover, Ada Pellegrini, op. cit., p. 32.

83. A Fazenda Pública já reconheceu esta realidade no art. 186 do Código Tributário Nacional, dando preferência ao crédito trabalhista sobre o seu próprio.

garantia de rápida efetivação dos direitos trabalhistas garantidos na lei ordinária.

A dispensa do depósito recursal também não se justifica e em muito ajudaria a rápida execução do processo, se derrotado o poder público. O duplo grau de jurisdição, em matéria de direitos sociais, é outro injustificado privilégio (e não prerrogativa) do poder público pois neles não se discute questão de interesse público que afete a sociedade como um todo mas sim interesses de pessoas ou categorias, diretamente associados à sua sobrevivência. O duplo grau obrigatório em tais hipóteses nada mais é do que uma sobrecarga dos tribunais superiores e uma fonte de procrastinação das reclamações trabalhistas. A única prerrogativa razoável seria a isenção das custas. Mas se o próprio decreto opta pelo seu pagamento quando se trate dos estados e municípios, então porque a isenção da União?

Mas a necessidade de reformas não para por aqui. A execução contra a fazenda pública na Justiça do Trabalho tem sido um caminho cheio de dificuldades.

A Constituição Federal estabelece que, no orçamento de entidades de direito público, constará obrigatoriamente verba para o pagamento de seus débitos constantes de precatórios apresentados até 1º de julho. Como todas as entidades públicas caminham a passos largos no sentido de admitirem seus servidores pelo regime trabalhista e não estatutário, é natural a previsão de que haverá necessariamente contra elas frequentes demandas trabalhistas. Porém a lei constitucional não as obriga, independentemente de precatórios, a incluir em seus orçamentos verbas para o pagamento de débitos judiciais (e conseqüentemente de débitos trabalhistas, que serão por certo os mais comuns). A conseqüência é fácil de deduzir: o poder público não fará acordo, não pagará sistematicamente suas obrigações trabalhistas, esperará a decisão final até mesmo sem recorrer (o duplo grau ainda aqui lhe favorece), aguardará o precatório e só então mandará incluir a verba necessária e, ainda assim, se ele tiver sido apresentado até 1º de julho. Onde fica em tudo isso «a valorização do trabalho como condição da dignidade humana»?

Mas não ficam por aqui as incoerências do legislador. Apurado o débito e decididos os embargos, faz-se a execução. Ante a omissão da CLT recorre-se aos arts. 730/I do CPC. O primeiro determina (item I) que o juiz requisitará a pagamento através do Presidente do Tribunal competente. Se o credor for preterido em seu direito de preferência, o presidente do tribunal, ouvido o chefe do Ministério Público, ordenará o sequestro da quantia.

Por quê a requisição através do presidente do tribunal, fazendo-se um triângulo desnecessário entre o juiz, o presidente do tribunal e o órgão público executado? Esta não está em juízo como detentor de autonomia inerente à sua pessoa de direito público interno? Não está exercendo atividade negocial típica, limitada aos domínios do direito privado, julgada e executada perante o juiz competente para o feito? Este magistrado é que deveria ter competência para expedir o precatório. Por conhecer o processo teria mais facilidade de velar pela maior rapidez da execução, além de estar mais facilmente sob o controle das partes. E poderia, até mesmo «ex-officio», determinar o sequestro no caso de injustificada preterição.

Se as entidades públicas fossem obrigadas a ter verbas permanentes em seus orçamentos para o pagamento de possíveis débitos trabalhistas, independentemente da apresentação de precatórios, tudo se simplificaria. Se não fosse pago o débito no prazo determinado, haveria o automático sequestro da quantia.

Estas as sugestões que tínhamos a oferecer para uma melhor estruturação do processo do trabalho entre nós. Não se trata de uma nova codificação, como se viu. Esta seria mais do que necessária. Mas os problemas políticos vividos pela Nação e a nossa já tradicional insensibilidade com a questão social vêm adiando a modernização do nosso Direito do Trabalho, quer no campo material quer no processual.

A nação ganhou um novo Código de Processo Civil. Já estão próximos de vigência os novos Códigos Civil e Penal. Mas os projetos de uma nova CLT e de um novo Processo do Trabalho dormem nas gavetas do Parlamento ou nas estantes do Executivo. Vai ficando para depois a reforma social em virtude

da docilidade alienada do nosso trabalhador acostumado a ganhar de presente as doses homeopáticas das paulatinas conquistas sociais que, por leis esparsas, lhe vão sendo dadas como um favor. Uma mudança estrutural e profunda de nossas leis trabalhistas não é de se esperar para breve.

Já que será longo o compasso de espera, que se dê pelo menos ao trabalhador a condição de obter rapidamente os direitos que lhe são assegurados pelas leis atuais, através de uma modernização, ainda que parcial, dos pontos de estrangulamento do Processo do Trabalho.

Já disse Coing que o Direito, como manifestação cultural do ser humano, só pode ser entendido como resposta aos anseios de se criar numa comunidade uma ordem pacífica e justa.⁸⁴

Oxalá possamos dizer isto algum dia sobre o Direito do Trabalho no Brasil.

84. «... Dieser Standpunkt lässt sich charakterisieren, dass das Recht als Kulturleistung des Menschen, Antwort auf das Problem, eine möglichst gerechte Friedensordnung in einem Gemeinwesen zu schaffen, verstanden wird». in *Juristische Methodenlehre*, Berlin, Gruyter, 1972, p. 3.