

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTENDIMENTO EQUIVOCADO DA JUSTIÇA. PAPEL DO ADVOGADO.

José Alberto Couto Maciel.

Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

Da Academia Brasiliense de Letras.

O tema ora apresentado é sobre a advocacia trabalhista, seu compromisso com a justiça e a resiliência pela democracia.

Ter resiliência significa ter a capacidade de se adaptar e superar as adversidades da vida, transformando-as em oportunidades de crescimento e aprendizado. Capacidade de superar os momentos difíceis e seguir em frente.

E, realmente, a advocacia trabalhista está passando por momentos difíceis, momentos em que muitos desejam seu desaparecimento ou redução de sua competência, e esses muitos têm a força de um poder maior no judiciário, vinculado a um poder maior econômico.

Mas é preciso uma resumida análise histórica para se saber sobre o que está acontecendo e as razões desse descontentamento com a Justiça do Trabalho, para que tenhamos uma possibilidade de superar essa nuvem que atualmente aparece cinzenta sobre a nossa Justiça.

A questão social, ou questão operária, como denominada antigamente, surgiu após o desenvolvimento econômico decorrente da evolução científica e sua aplicação à indústria, produzindo grandes invenções, como as máquinas a vapor e a eletricidade, a partir do século XIX.

Houve então uma modificação na organização da produção, com grandes fábricas e milhares de trabalhadores que se viam explorados pela falta de uma legislação que os garantisse contra a forte exploração do capital. O trabalho, sem a intervenção estatal, transformava os operários em escravos, surgindo movimentos sociais buscando melhores condições e dignidade em seu exercício. Iniciou-se uma legislação protegendo as crianças e mulheres, bem como instituições de proteção ao emprego, e no Brasil podemos dizer que se firmou uma legislação anterior a 1930 e posterior a esta data.

Em 1830 já tínhamos uma lei sobre trabalho agrícola e em 1850 o Código Comercial continha diversas disposições trabalhistas.

Em 1903 e 1907 surgiram várias leis sobre sindicatos e em 1919 a primeira lei de aposentadoria e pensões dos servidores ferroviários.

Não houve no Brasil luta de classes para a criação de uma legislação efetivamente protetora, vindo esta defesa do trabalhador diretamente do Governo, com a determinação de Getúlio Vargas da elaboração da CLT em 1943.

Criou-se então uma legislação de cima para baixo, formando-se sindicatos, com a unicidade sindical e contribuição obrigatória, bem como uma legislação garantidora de direitos não discutida entre as partes, mas imposta pelo Governo.

De qualquer forma, passamos a ter um direito do trabalho e um processo do trabalho muito especial, diversificado dos demais países, e certamente com características próprias e com uma legislação defensora do trabalhador porque economicamente mais fraco.

Assim tivemos as garantias dos direitos individuais, a estabilidade após dez anos de trabalho, uma justiça tripartite, como existe na OIT, poder normativo para garantir os direitos do trabalhador no vácuo da legislação e garantias ao empregado que poderia, inclusive, reclamar seus direitos independentemente do advogado.

A estabilidade era uma garantia em razão de que o trabalhador quando trabalha na empresa, deixa um pouco de si a cada dia de trabalho, desgaste humano que se insere na empresa daí seu direito a nela permanecer a não ser por justa causa. Tal direito, entretanto, foi muito fraudado porque após dez anos o empregado já se sentia garantido e pouco trabalhava, sendo que se criou, em 1966, o FGTS, com quarenta por cento ao empregado despedido sem justa causa, descaracterizando tal direito da estabilidade.

A garantia no emprego, que se encontra na Convenção n. 158, foi aprovada no início do Governo de Fernando Henrique Cardoso, podendo o empregado ser despedido por motivos técnicos, administrativos ou financeiros, mas um ano após, tendo em vista interesses internos e externos, o próprio governo denunciou a referida Convenção.

A formação tripartite da Justiça do Trabalho, com classistas representando empregado e empregador e o Juiz como árbitro, foi afastada constitucionalmente, retirando-se dessa Justiça uma de suas principais características a qual, se fossem bem escolhidos os classistas, era da maior relevância pois caberia a eles fazer os acordos superando o volume de trabalho hoje existente.

Como vemos, dessa Justiça especial somente restou até este relato o poder normativo nos dissídios coletivos. E este poder era muito especial porque a evolução social não é acompanhada pela legislação do Congresso Nacional, daí a necessidade de se criar direitos no vácuo desta legislação.

Entretanto, pela redação atual do artigo 114 da Constituição e E/C 45 de 2004, criou-se a necessidade de que haja acordo entre os sindicatos para que se aprecie o conflito. Outro problema nunca visto porque se as partes estão em conflito não podem previamente fazer acordo. É como se a Constituição criasse um novo tipo de conflito. Fazer um acordo para brigar. E assim propriamente terminaram na prática os dissídios coletivos de natureza econômica e o próprio poder normativo.

Vejam então que aquela Justiça do Trabalho, criada com características próprias, na verdade não mais existe e começaram a aparecer os doutos, legisladores e magistrados que entendiam que esta Justiça deveria mais se aproximar da justiça comum e do processo civil.

O Tribunal Superior do trabalho sempre teve a função primordial de unificar a jurisprudência do país, pois a lei trabalhista é federal, e

assim o fazia mediante recurso de revista, o qual era admitido por violação de lei, ou divergência jurisprudencial, com embargos de divergência para a SDI.

Entretanto, os estudiosos resolveram complicar o recurso querendo com certeza demonstrar que era tão importante quanto o recurso especial no STJ, ou mesmo quanto o recurso extraordinário.

Criaram então obstáculos à admissão e conhecimento da revista até que chegamos, na atualidade, a ver o Tribunal Superior do Trabalho, em suas Turmas, julgar quase que somente agravos porque o recurso de revista que propriamente unificava a jurisprudência no país, deixou de ser apreciado em decorrência das exigências processuais inventadas, como se este fosse o objetivo do Tribunal Superior.

E, mais do que isso, ampliando de forma interpretativa o conceito legal que permite decisão por despacho, e em razão do elevado número de processo, os magistrados, na maioria dos recursos, decidem monocraticamente, cabendo dessa decisão apenas um agravo interno, o que reduz, de forma drástica a missão efetiva do Tribunal.

Conhecemos do enorme volume de processos e de trabalho dos magistrados, mas a solução não me parece a de reduzir este volume criando obstáculos processuais, os quais, aliás, criam outros recursos internos, e se providos, mais dois julgamentos.

Além do mais, a redução de julgamentos de mérito dos recursos, alcançando mais de noventa por cento dos processos, retira a função principal do Tribunal Superior do Trabalho que é a de unificar a jurisprudência

no país da legislação federal, transformando a interpretação da lei que passa a ser regional.

E certamente o próprio poder judiciário trabalhista, ao não apreciar em sua maioria o mérito dos recursos de revista está desprestigiando sua competência, quando a redução de processos deveria ocorrer de reforma legislativa.

Certamente que poderia se simplificar e reduzir recursos nas instâncias ordinárias, não admitindo reclamações, com raras exceções, que não tenham pagamentos de custas e honorários, pois como está, com essa jurisprudência em vigor, forma-se uma indústria de processos dos que nada pagam e conseguem acordos. Conciliações devem ser propostas e aceitas sem a amplitude dos recursos e os temas, como o Presidente Aloisio Corrêa da Veiga está efetuando, poderão reduzir de forma drástica os recursos.

Mas vejam, o artigo 896 da CLT passou a exigir a indicação de trecho da decisão recorrida, o prequestionamento da controvérsia, a indicação de forma explícita e fundamentada de contrariedade de lei, súmula ou orientação jurisprudencial que conflite com a decisão regional, razões do pedido de reforma impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive com demonstração analítica de cada dispositivo de lei, bem como trecho dos embargos de declaração em que foi pedido o pronunciamento do Tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário.

Mas não é só. Na nova reforma trabalhista incluíram ainda a necessidade de provar a existência da transcendência no recurso para que seja ele conhecido. Transcendência, que é algo do espírito e que já tinha sido colocada na CLT mas não regulamentada pelos Ministros, porque nada

tem a ver com matéria trabalhista, ficando a critério subjetivo de cada Ministro, sem cabimento de divergência o que transformou as teses em debate na Justiça do Trabalho, que deveriam ser simples, em interpretações pessoais do julgador.

É evidente que a Justiça do Trabalho tem de apreciar os processos de acordo com a legislação vigente, não protegendo uma das partes, pois há um interesse harmônico entre empregado e empregador, não existindo o trabalhador sem a existência da empresa, proteção judicial que passou a chamar a atenção do próprio Supremo Tribunal Federal pois como dizia Sussekind, quem protege o trabalhador é a lei e não o Juiz.

Com o surgimento da eletrônica e sua aplicação na Justiça, deveria ser ela imposta na parte administrativa, acelerando no possível os processos em curso.

Entretanto passaram advogados e magistrados a peticionar e julgar mediante teses coladas, repetitivas, criadas em parte pela inteligência artificial, reduzindo inclusive o contato pessoal entre eles.

Nos Tribunais superiores os advogados passaram mesmo a não ser recebidos pelos magistrados, que indicam um de seus assessores para seu recebimento, reduzindo nossa atuação, além das pautas virtuais que retira a possibilidade de sustentações orais.

Todas essas alterações levaram teses de alta relevância do direito do trabalho a ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciando-se uma certa proteção trabalhista e o prejuízo empresarial dela decorrente.

De início o Supremo apreciou a questão relativa à terceirização e entendeu que era um direito das empresas terceirizar, inclusive nas atividades fim, e que a posição da Justiça do Trabalho estava prejudicando a economia das empresas no país porque, excluindo as contratações fraudulentas, há um benefício reconhecidamente internacional e até mesmo rotineiro, em terceirizar os trabalhos empresariais.

Mas o Tribunal Superior do Trabalho passou muitas vezes a não aceitar este entendimento do Supremo Tribunal Federal, considerando a existência de fraude nas terceirizações, daí propriamente o início desse conflito que atualmente se vê, criando-se no Supremo o entendimento de que a Justiça do Trabalho não está seguindo a Constituição Federal ao não admitir decisões da Suprema Corte.

Com isso, diversas reclamações ao Supremo Tribunal, sobre outras teses trabalhistas foram apresentadas e, entre outros temas ora em apreciação, existe o da pejetização, entendendo o Ministro Gilmar Mendes, em um voto, de suspender todos os processos no país em que se discute a validade da contratação de pessoa jurídica, e sendo levantado o entendimento de que tal matéria deve ser apreciada pela justiça comum e não trabalhista.

E esta é a discussão atual e o conflito existente que, na verdade, apresenta um objetivo, expresso por alguns membros do Supremo Tribunal Federal, e do próprio legislativo, de reduzir a competência da Justiça do Trabalho, remetendo diversas teses para a justiça comum, retornando-se então a um Brasil anterior a 1943, em que predominava a vontade econômica sobre o interesse social.

Entendo, porém, que nem o Supremo Tribunal Federal, nem o Tribunal Superior do Trabalho, apreciaram o artigo 114 da Constituição de 1988 como deveria ser apreciado em sua redação efetiva o que tiveram anos para fazer.

A meu ver a relação de trabalho não é existente somente entre empregado e empregador, mas toda a relação em que haja trabalho, como a relação trabalhista do autônomo, da pessoa jurídica, do representante comercial, do advogado, do engenheiro, do médico e as demais relações existentes, inclusive dos trabalhadores em plataforma e pessoas jurídicas.

Assim, se um representante comercial reclama seus direitos, a ele não se aplica a CLT mas ao magistrado trabalhista cabe decidir quais seus direitos frente à legislação existente.

Da mesma forma, se um motorista de uber reclama seus direitos, poderá a ele não ser aplicada a CLT, mas terá direitos aos quais cabe à Justiça trabalhista dizer, talvez mediante dissídio coletivo de natureza jurídica, no vácuo da legislação.

E se uma pessoa jurídica reclamar direitos trabalhistas, e for contratada como pessoa jurídica mesmo, não terá direitos celetistas, mas terá os direitos que seu contrato estabelece, apreciados pela Justiça do Trabalho.

Precisamos assim estabelecer o que é uma relação de trabalho pois assim está expressa a competência da Justiça do Trabalho na Constituição.

O trabalho, em sentido jurídico, é a aplicação da atividade humana à produção.

Há uma relação jurídica entre o que presta o trabalho e aquele que o recebe. Esta relação nasce do contrato, do concurso de vontades e este contrato, escrito ou verbal, é o contrato de trabalho.

É evidente que não se pode confundir relação de trabalho com o fato do trabalho, pois pode haver trabalho celebrado de forma a ser anulado, ou ao qual não se atendeu aos requisitos jurídicos essenciais.

Na Constituição de 1934 foi expresso que à Justiça do Trabalho caberá dirimir os conflitos entre empregados e empregadores, mas não se criou essa Justiça na referida Constituição

A Constituição de 1937 estabeleceu em seu artigo 139 também que a Justiça do Trabalho seria responsável por dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, ainda não regulamentada.

Oficialmente em 1939 por meio do Decreto Lei n. 1237, foi ela regulamentada e criada a legislação específica pela Consolidação das Leis do Trabalho em 1943.

Na Constituição de 1946 ficou estabelecido no artigo 123 que

“Compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e

empregadores, limitando esta competência para os conflitos decorrentes do contrato de trabalho e leis especiais.”

A Constituição de 1967, em seu artigo 142 estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho na mesma forma que vinha sendo desde a Constituição de 1934, para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, bem como as controvérsias decorrentes de relações de trabalho regidas por lei especial, sendo que a Constituição de 1969 manteve a mesma redação sobre competência da Justiça do Trabalho da de 1967.

Então temos em todas as Constituições, de 1934 a 1969 a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos entre empregados e empregadores.

A Constituição de 1988, porém, alterou de forma ampla esta competência. O inciso I do artigo 114 da Constituição situa na competência da Justiça do Trabalho AS AÇÕES ORIUNDAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO, tendo restado afastada pelo Supremo Tribunal Federal a inclusão, nessa competência, das causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores a ele vinculados por relação estatutária.

Ora, é evidente que a Constituição de 1988 não limitou a competência da Justiça do trabalho para conflitos entre empregados e empregadores, ampliando esta para RELAÇÃO DE TRABALHO.

Uma relação de trabalho existe entre empregado e empregador como também existe quando a atividade humana é aplicada à

produção, trabalho econômico que tem uma finalidade de conservação da vida, não havendo diferença entre conceito jurídico e conceito econômico do trabalho.

A Emenda Constitucional 45/2004 alterou amplamente o artigo 114 da Constituição, no que concerne à competência da Justiça do Trabalho reforçando o entendimento sobre relação de trabalho, especificando a competência nas ações de indenização por dano moral ou patrimonial e não só entre empregados e empregadores, bem como outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Na verdade, com esta ampliação desencadeou-se uma série de interpretações sobre uma definição clara sobre a abrangência da norma, sendo que uma pequena parte da doutrina e da jurisprudência passou a considerar toda forma de prestação de serviço uma relação de trabalho e em outro sentido predomina o entendimento de que o artigo 114 determina a competência da Justiça do Trabalho limitada a conflitos entre empregados e empregadores e a outras hipóteses previstas no artigo 114.

No meu entender toda a relação de trabalho incluindo a prestação de serviços é da competência da Justiça do Trabalho e a forma de se resolver o conflito atualmente existente sobre a competência da Justiça do Trabalho e entendimentos complexos entre o Supremo Tribunal Federal e o próprio Tribunal Superior do Trabalho não é difícil, mas tem de haver um consenso entre as partes.

Magistrados trabalhistas, que têm efetivamente profundo conhecimento sobre o direito do trabalho e exercem uma função de grande relevância, muitos interpretam a legislação considerando as

deficiências do empregado e são levados, até por questões humanitárias, a conceder a mais do que a lei concede, e este entendimento leva, efetivamente, a um prejuízo na economia do país que se rege pelo que está na legislação e não nestes acréscimos, entendimento que tem de ser alterado.

Integrantes do Supremo Tribunal Federal têm de entender que o processo trabalhista está carregado de fraudes no sentido de alterar a realidade da relação de trabalho existente, e que o trabalho, mais do que diz o contrato, é realidade, sendo que a matéria fática não cabe ser reapreciada pelo Supremo Tribunal.

É necessário também que se entenda que se existe relação de trabalho, poderá o Supremo Tribunal considerar inexistente a relação de emprego, mas a relação de trabalho não deve ser apreciada pela Justiça comum e sim pela própria Justiça do Trabalho, na forma do artigo 114 da Constituição da República.

É preciso que Magistrados e Ministério Público entendam que, constitucionalmente, o advogado é tão relevante para a apreciação do conflito quanto eles e que não podem reduzir sua função como está existindo, faltando também à Ordem dos Advogados do Brasil reforçar este entendimento.

E a nós, advogados, cabe lutar para aperfeiçoar e dar a relevância necessária a esta nossa Justiça, talvez a de maior importância para o país, pois é através dela que temos a paz social desejada.

Concluindo, existe mesmo um conflito conceitual entre o Supremo Tribunal Federal e a Justiça do Trabalho com relação à competência, e a culpa, na realidade, é de ambas as partes envolvidas.

O Supremo porque considera exagerada a proteção da Justiça do Trabalho aos empregados e certamente deve sofrer uma forte pressão do empresariado para reduzir a competência desta Justiça.

E essa influência não é nova pois quando da presidência do Ministro Marcelo Pimentel no TST, e como Presidente do Supremo Tribunal Federal, na presidência da república o Ministro Moreira Alves, fizemos uma reunião, em minha residência, com os Presidentes da República, do Senado, da Câmara dos Deputados e Ministros de ambos os Tribunais, ficando evidenciada a importância e relevância da Justiça do Trabalho, voltando-se a harmonia dentro do Poder Judiciário.

Cabe então a nós todos, advogados, magistrados e Ministério Público, buscar a superação dessas controvérsias, reforçando a relevância dessa Justiça do Trabalho e demonstrando que ela é muito maior do que os próprios magistrados entendem.

E o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, terá de entender, como também os magistrados trabalhistas, que a competência da Justiça do Trabalho não é somente para aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho aos empregados, mas para processar e julgar toda a relação de trabalho, na forma do artigo 114 da Constituição da República.

E deve ser reforçado o entendimento de que a existência da figura do empregado é da competência expressa da Justiça do Trabalho, desde 1934, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal reexaminar os elementos fáticos do processo para excluir o entendimento da Corte Trabalhista uma vez que não se trata de matéria constitucional.