

DA LEGITIMIDADE DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR NA SOLUÇÃO DE SEUS CONFLITOS

Antônio Álvares da Silva*

SUMÁRIO: 1 Sobre o conceito de legitimidade; 2 Os conflitos sociais e sua solução; 3 Peculiaridade das fontes e das normas do moderno Direito do Trabalho; 4 Solução de conflitos trabalhistas pelos próprios interessados; 5 Sobrevivência ou extinção da Justiça do Trabalho?

1 SOBRE O CONCEITO DE LEGITIMIDADE

A palavra provém do latim *lex, legis, lei*, a cujo radical “leg” se acrescentou o sufixo *mo/ma*, composto pela consoante “m” e a vogal temática o/a como em *ani-mo-s, animus*.¹ Temos então *legitimus*, que deu em português *legítimo*, do qual se formou o substantivo *legitimidade*.

A fundamentação em “lex” dá a idéia de algo conforme o que é prescrito, estabelecido, aceito. O que está em conformidade com a lei.

Como todas as expressões das ciências humanas ou “do espírito”, a palavra é multifária e complexa.

Num sentido amplo, como em “intervenção legítima” ou “opção legítima”, é sinônima de correção, exatidão, justiça.

Porém este sentido genérico se especializa quando é empregada no contexto jurídico-político, principalmente neste último.

Toda sociedade humana pressupõe um mínimo de agregação e consenso sem os quais não se pode supor a vida societária e comunitária. A atividade reguladora da lei, embora importante e muitas vezes decisiva, não é tudo. Nenhum agrupamento humano se mantém apenas pelas regras jurídicas e pelas sanções nela previstas. É preciso algo mais que, solidificando o sentido comunitário, possibilite a vida comum.

Este consenso provém de elementos próprios e comuns de cada grupo ou nação: a história partilhada, a língua como veículo de comunicação, o passado vivido, etc.

Na medida em que estes elementos sociais se tornam presentes na vida das pessoas, de modo consciente ou até mesmo imperceptível, há aproximação e a vida

* *Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG. Juiz do TRT da 3ª Região.*

1 MACHADO, Raul. *Questões de gramática latina*. Lisboa: Livraria Clássica. v. II, 1940, p. 343.

conjunta se forma e mantém-se entre elas. O Direito apenas solidifica e dá forma objetiva ao que socialmente já está formado.

Quando este grau de consenso cresce e se avoluma, tornando desnecessários os mecanismos coercitivos externos (principalmente das normas jurídicas) afirma-se que há legitimidade, porque a obediência se transforma em adesão.²

A obediência é mecânica e cega e se obtém por meios coercitivos. A adesão é espontânea e natural. A agregação pela força é muito diferente da que se obtém pela convicção.

No instante em que os membros de uma comunidade estejam convictos de que devam viver juntos e unidos, esta união é muito mais durável e positiva do que qualquer outra, obtida por mecanismos diferentes da solidariedade natural.

Neste caso, a força centrípeta manteria a coesão, superando a força centrífuga, em que predominam os elementos desagregadores e separatistas da vida em sociedade, tais como raça, interesses grupais, estado artificial sem os elementos constitutivos da nação, etc. A divisão da ex-Iugoslávia e, mais recentemente, os acontecimentos sociais e políticos do Afeganistão são exemplos vivos de estados imperfeitos, à procura de legitimidade.

Portanto legítima é a sociedade em que a vida social é um convencimento e não uma obrigação entre seus membros. Esta realidade pode ser verificada pela diminuição dos mecanismos coercitivos estatais (regras jurídicas) ou societários (usos e costumes) e pelo aumento da força agregadora e natural da adesão e da aceitação.

Naturalmente, a legitimidade não supõe ausência de conflitos. Estes são inerentes à vida humana e necessários ao seu aperfeiçoamento. Conforme diz William Blake, citado por Richard Possner, “Without contraries is no progression”.³

Porém os conflitos têm de manter-se dentro da esfera consensual previamente estabelecida e não podem superá-la. Predominará, assim, a força salutar e fortalecedora da divergência e não seus efeitos deletérios, destrutivos da própria raiz comunitária.

Diverge-se, mas dentro dos padrões comuns que, como regras do jogo, permitem a oposição dos contrários, mas dentro dos limites dos princípios previamente consentidos.

A legitimidade é um conceito instrumental pelo qual se avalia o grau de aceitação das instituições pela sociedade. Pode ter um sentido amplo, e colocar em análise o próprio Estado, como detentor do Poder, das instituições e como promotor do bem geral.

Mas pode também medir as instituições em particular, como núcleos descentralizados do Poder, em suas diversas manifestações. Neste caso, questiona-se se é legítima a diretoria de um sindicato, o processo de escolha dos cargos de direção dos

2 LEVI, Lúcio. Legitimidade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 3. ed. Brasília: UnB, v. II, 1991, p. 675.

3 *The problems of jurisprudence*. s.l. Harvard University Press, 1993, p. 461.

tribunais, a nomeação para cargos de confiança, a escolha de juizes (eleição direta, concurso público ou nomeação), etc.

A pergunta sobre o grau de consenso existente no Estado e nas instituições é inerente à própria democracia, pois mede o grau de aceitação e consenso existente na sociedade, como um todo ou em suas diferentes unidades constitutivas.

Enquanto a sociedade ou grupos organizados ficam dentro dos parâmetros estabelecidos para a atividade política como um todo, embora com naturais divergências entre si, pode-se afirmar que há legitimação e que as instituições são autênticas ou, pelo menos, satisfatoriamente aceitas.

Quando o Estado ou as instituições ou algumas delas entram em atrito com o povo ou uma comunidade, a legitimidade estará necessariamente em crise. Se a crise impulsiona a sociedade a romper com o Estado, caminha-se para a revolução. Se, entretanto, fica nos limites das regras do jogo, divergindo no concreto mas mantendo o vínculo consensual com o todo, não há revolução, mas mudança ou aperfeiçoamento da legitimidade. Os contrários criam e impulsionam o progresso e a evolução social, desde que fiquem nos limites estabelecidos pela ordem jurídica e social estabelecidas pelo consenso geral.

Sendo as democracias modernas essencialmente dinâmicas e suas instituições cada vez mais complexas, também a dinâmica da legitimidade é permanente e sua busca é constante.

Os partidos políticos, a atividade governamental, a atuação do Judiciário, do lado do governo, e a atividade privada, fora da esfera governamental, são processos sociais que estão constantemente em busca de um conceito legitimizar, perante uma sociedade cada vez mais complexa e reivindicadora.

Daí a permanente mudança de estratégia dos governos e grupos para se aproximarem do povo, do qual recebem a seiva mantenedora.

A própria grande empresa jamais poderá ter uma atividade lucrativa e produtora de bens e serviços, se não se legitimar perante o mercado. Não bastam a propaganda e a mídia. É preciso uma política empresarial inteligente que concilie o consumo, a produção e o lucro com a aceitação da sociedade. Sem este consenso, nenhuma empresa crescerá.

Esta dinâmica do governo e das instituições públicas e particulares é força em constante movimento, já que os programas sociais mudam a cada hora e as necessidades se transformam a cada momento. O “tempo real” em que vive a sociedade contemporânea não admite adiamentos ou protelações. As instituições, públicas ou privadas, têm de correr juntas com uma sociedade instável e permanentemente em mudança. Caso contrário, se deslegitimarão.

O povo não é um somatório abstrato e matematicamente dividido em esferas de atuação na sociedade. A própria divisão entre governante e governados se torna pouco nítida no momento da ação, já que as instituições regentes são parte do próprio povo e agem por sua delegação. Também o próprio indivíduo desempenha papéis múltiplos e

diferentes na sociedade- na família, no trabalho, no Estado, enfim, na função pública ou privada, o que o credencia a participar de diferentes processos de legitimação.

Neste amplo movimento, não se pode ver um fim único nem um sentido obrigatório. Como ondas em movimento, não há uma direção certa, mas tão-só os limites democráticos de sua atuação. Além deles, teríamos uma legitimidade revolucionária. Resguardadas estas fronteiras, temos a legitimidade não reformista ou justificadora das instituições.

Nenhum governo será permanentemente estável, numa sociedade livre, a ponto de neutralizar as reivindicações sociais. Portanto não se pode falar na História de uma legitimidade absoluta ou permanente. Por outro lado, nenhum governo permanecerá como administrador do Poder e da aplicação das leis se não possuir um mínimo de legitimidade, que justifique sua existência. Neste caso, seria substituído por outro, em novos processos de escolha, conforme a natureza do regime e a ordem constitucional que lhe dão sustento.

Nas instituições, públicas ou privadas, é que se concentram as infundáveis subdivisões do Poder e de sua força. Entre a estabilidade e a insegurança, há o justo meio do processo legitimador, que funciona tanto para manter como para modificar.

Nenhum processo legitimador, seja de que grau for, é absoluto, já que o raciocínio coletivo e a lógica de suas decisões são condicionados necessariamente pelos dados históricos, sociais e políticos do momento da decisão e escolha. Porém isto não significa necessariamente submissão à fatalidade das coisas. Pelo contrário, os fatos fornecem os elementos para sua manutenção ou mudança ou, em termos concretos, para os processos transformadores ou mantenedores do status quo social reinante.

A legitimidade está intimamente ligada ao Poder e à ideologia que o sustenta. Logo, podemos dizer que dois estes fatores constituem seu núcleo fundamental. Não haverá nenhuma sociedade organizada sem Poder que a organize e sem uma ideologia que o sustente.

Como o Poder não tem um conteúdo histórico definido e se manifesta segundo as necessidades de cada momento e como também a ideologia, enquanto síntese da convicção coletiva organizada sob forma de ação política também é contingente e depende dos valores e condições de um determinado momento histórico, a legitimidade é um processo permanentemente aberto.

Sob o ângulo jurídico, o fenômeno pode ser visto dentro da perspectiva da atuação do Direito na sociedade atual. A tendência ao “regulismo” (Verrechtlung) de todas as áreas da sociedade confere ao Direito uma função estabilizadora e, ao mesmo tempo, compensadora, na sociedade atual.⁴

O Direito regula, definindo juridicamente os fatos sociais e compensa, na medida em que procura uma melhor distribuição da riqueza e dos bens sociais, sempre mal

4 HABERMAS, Jürgen. *Direito de democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo universitário; v. II, 1997, p.196.

divididos, quando deixados exclusivamente às forças do mercado, dos negócios e da iniciativa das pessoas.

O formalismo jurídico se manifesta sob três aspectos fundamentais:

a) a constituição de um “corpus” de normas, posta em vigência através de processos democráticos, com textos visíveis, claros e controlados.

b) A forma abstrata e geral destas normas, não previsíveis para um contexto definido, o que confere ao sistema uma estrutura uniforme e igual.

c) A vinculação dos tribunais e da administração à lei dá-lhe um sentido de seriedade e generalidade, despertando confiança em sua aplicação indiscriminada.⁵

Hoje, esta concepção weberiana e excessivamente esquemática do Direito está em decadência. O desmonte da regulamentação formal está cedendo lugar cada vez mais à participação dos cidadãos na vontade da norma.

Cresce a participação dos particulares e da iniciativa privada através dos contratos. A própria realização da norma, formalmente feita nos parlamentos, é fruto de conciliações e influências de lobbies. É evidente a participação dos grupos interessados na votação das leis.

O processo legitimador, de que acima falamos, leva as aspirações da sociedade e dos grupos aos que têm o encargo de fazer as leis, com o fim de atenderem às reivindicações sociais.

Os parlamentares dispõem de assessores para aspectos técnicos da moderna legislação. Estudos de especialistas são solicitados. Abrem-se canais com a sociedade, para que se ouça o eco das reivindicações do povo.

Se a lei é a síntese da vontade geral, esta deve ser realmente avaliada por processos concretos de aferimento e não abstratamente, no processo parlamentar, em que o representante do povo, uma vez eleito, se torna detentor das aspirações populares, mas sem ouvir, direta e concretamente, o cidadão.

Há um mandato presumido, que hoje a sociedade quer transformar em instrumento concreto de transmissão da vontade popular. O que se quer é um mandato concreto ou real.

Abrem-se canais mais efetivos de comunicação do povo com seus representantes e, no campo da atividade privada, constroem-se sistemas mais efetivos de participação de todos os interessados no processo participativo através de assembleias, votações e co-gestão. desta forma, uma participação mais efetiva no processo decisório e o aspecto formal do Direito ganha mais vida e realidade, reencontrando-se com os fatos.

Pode-se falar, em conclusão, de um processo de legitimidade, que busca a efetiva participação do cidadão em procedimentos reais e não formais, através de novos instrumentos, que aprofundem e efetivem o modelo clássico da democracia representativa.

5 HABERMAS, op. cit., p. 196.

Não basta apenas eleger, mas eleger, controlar, fiscalizar e participar.

Do ponto de vista filosófico e geral, a legitimidade responde à pergunta: “a quem obedecer e por quê”. É uma justificação do dever de obediência, que corresponde ao poder de determinação ou imposição.

Neste sentido, todas as filosofias políticas são critérios de legitimação do poder, segundo as épocas históricas e as concepções que as fundamentaram.⁶

Do ponto de vista interno de Estado, a legitimidade é o critério permanente de justificar a existência das instituições e o fundamento de sua aceitação política.

Se estiver justificado o dever de obediência, aceita-se como legítimo o poder de sujeição. Caso contrário, fala-se de crise.

Todas estas observações são perfeitamente pertinentes ao Judiciário, enquanto instituição e poder e servem de análise à sua função e ao papel, presente e futuro, que deva exercer na sociedade.

2 OS CONFLITOS SOCIAIS E SUA SOLUÇÃO

Os conflitos sociais são uma constante em qualquer sociedade organizada. Em seu cerne está a distribuição dos bens, sempre escassos, em relação aos interesses, que a eles se dirigem.

A juridicização da sociedade e a “codificação” das relações humanas, através do Direito ou dos demais meios sociais, permite a operação do sistema entre o certo e o errado. Constrói-se desta forma uma organização, entre duas estreitas afirmativas: uma solução conforme o sistema e outra que o contrarie. Como salienta Niklas Luhman:

“Die binäre Codierung bezieht sich auf die Beobachtung der Operationen des Systems und ist daran zu erkennen, dass sie den Operationen die Werte Recht bzw Unrecht zuordnet. Diese Unterscheidung wirkt gekünstelt, und sie ist auch ein artifizielles Arrangement, das im System selbst erzeugt wird.” (A codificação binária refere-se à observação das operações do sistema e as submete aos valores do direito e do antidireito. Esta diferenciação atua artificialmente e é também um mero arranjo gerado pelo próprio sistema).⁷

Os fatos sociais não podem submeter-se a um esquematismo tão grande de apenas duas categorias, pois lhes seria retirada toda a flexibilidade necessária para acolher fenômenos que não se capitulam no certo ou no errado com inteireza. Outros são completamente independentes e nele não se enquadram, embora sejam fatos sociais que, muitas vezes, precisam de uma decisão, quando se transformam em conflitos de interesse.

6 BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Campus, 200, p. 68.

7 LUHMAN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp; 1993, p. 61.

Quando os fatos sociais são levados aos tribunais, que o Estado cria para a solução dos conflitos humanos, o sistema binário opera integralmente. Ao Estado, através do estado-juiz, cumpre decidir, com apenas duas alternativas: o conflito está de acordo com o Direito e o autor ganha a ação com a procedência do pedido ou este está em desacordo com o Direito e ganha o réu que contestou o pedido.

A decisão, já estreita em si mesma, porque alicerçada apenas em sistema binário ou dual de afirmativa, é preparado de modo rígido e também exaustivamente regulado. O processo, com toda sua formalidade, entra como meio de composição da controvérsia.

O Estado tem o dever de julgar, porque o sistema precisa ser garantido em sua unidade lógica, mesmo que esta “lógica” não corresponda à verdade real dos fatos, nem à concreta necessidade das partes em conflitos ou da sociedade que, como palco dos acontecimentos humanos, vai ter de suportar, de forma indireta, as conseqüências da solução.

Do mesmo modo que a lei opera na abstração e na generalidade, a solução dos conflitos opera na isenção e na neutralidade dos juízes. Como, entretanto, o conflito é um fenômeno concreto e casuísta, envolvendo interesses determinados de indivíduos ou grupos sociais, cumpre reconstruir o fato com os meios processuais disponíveis – a prova das alegações.

Porém esta própria reconstrução é formal. Nem sempre refaz a verdade acontecida. O processo separa para sempre os fatos da vida, exclui a participação direta do cidadão. A comunicação com o estado-juiz se faz necessariamente através de terceiros, os advogados. O contato é indireto e formal. Sob pena de se tornar suspeito, o juiz não pode envolver-se diretamente na busca da verdade. Portanto tudo se encaminha para a solução formal, satisfazendo ao sistema mas desservindo à vida.

É marcante a moderna tendência de descentralizar a solução de conflitos do sistema estatal que, sendo binário e formal, oferece alternativas insuficientes e limitadas, para a esfera do próprio cidadão, onde terão a colaboração real e participativa dos interessados.

Dá a inclinação de se submeterem conflitos à arbitragem – Lei 9307/96 ou a comissões prévias de conciliação, como as criadas pela Lei 9958/00, cuja aceitação e inequívoco sucesso já podem ser apontados como uma das maiores transformações do Direito do Trabalho brasileiro da atualidade, como em breve se verá.

Também são marcantes os esforços para a desformalização do processo no direito comparado. Este fato é sintomático pois a participação dos interessados cresce, à medida que o hermetismo das formas diminui, abrindo espaço à penetração da vontade dos próprios interessados. São exemplos desta tendência, a Lei nº 9.099/95, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, que já envolvem mais da metade dos conflitos em Minas Gerais, bem como a Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais na Justiça Federal.

No Direito comparado, observa-se a mesma tendência. Mesmo nos países tradicionalmente “formais” na solução de conflitos, como a Alemanha, medidas radicais

são propostas pela doutrina. Veja-se, por exemplo, o notável artigo de Reinhard Greger da Universidade de Erlangen “Da luta pelo Direito ao Processo Civil do Futuro”,⁸ no qual se prega a superação do processo concebido como uma luta entre as partes, para orientá-lo como meio seguro, rápido e simples de solução do conflito entre elas.

Em vez de encherem os autos de papéis, requerimentos e provas, o próprio pedido e a contestação já se fariam na presença do juiz, que orientaria as partes em sua formulação. Isto facilitaria, não só o entendimento entre elas para um possível acordo, mas também o desenvolvimento do processo, que não precisaria de mais de uma audiência.

A sentença de primeira instância deveria ser vista, como assinala Greger, não apenas como uma porta de entrada para a segunda, mas como uma solução conciliadora e definitiva da controvérsia:

“Wir müssen dahin kommen, das das Gerichtsurteil nicht mehr als bloßes Durchgangstor zu nächsten Instanz betrachtet, sonder dass es grundsätzliche als abschließender Schiedsspruch akzeptiert wird.”⁹

Estas idéias não são de sonhador ou de um teórico qualquer, mas de um professor titular de uma conhecida e respeitada universidade de um país, que hoje representa a terceira potência econômica do mundo atual, conhecido por suas respostas, sempre adequadas, justas e oportunas, aos problemas sociais.

Na mesma linha de raciocínio, Cappelletti salienta que hoje a Ciência do Direito, em vez de ter apenas um visão unidimensional da aplicação das normas ao caso concreto, está sujeita a uma visão tridimensional:

- a) Na primeira visão, discute-se a necessidade da criação de um instituto.
- b) Na segunda, a solução jurídica que por meio dele se pode obter.
- c) E a terceira, que mede os impactos e resultados do instituto sobre a vida social.

A missão do jurista torna-se assim muito mais completa e responsável e o próprio Cappelletti dá um exemplo:

“(O jurista) não se cinge a descrever as normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso; deve também levar em consideração os custos a suportar, o tempo necessário, as dificuldades (inclusive as psicológicas) a superar, os benefícios a obter.”¹⁰

Portanto não se trata mais apenas de prever regras de processo e dizer que as partes têm o *due process of law*. É preciso complementar esta afirmativa com certo

8 JuristenZeitung. Tübingen. V. 52, nov. 1997, p. 1077-1083

9 Cit., p. 1081.

10 CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Forense, v. 326, n. 90, abr-mai-jun./1994, p. 121-129.

grau de efetividade, ou seja, se realmente o têm e se este devido processo pode ser utilizado com êxito e eficiência.

A seguir propõe as duas grandes questões que agitam os caminhos do moderno Direito Processual:

a) quais as instituições que devam ser criadas para garantir este novo caminho alternativo do processo: arbitragem, mediação, conciliação e naturalmente uma fileira de procedimentos simplificados, assim como juizados de pequenas causas?

b) quais serão as pessoas que vão manipular estas instituições- juízes ou árbitros? Juiz togado ou leigo?

c) finalmente pergunta: quais as garantias que se concederão às partes em tais procedimentos?

Estas questões já são suficientes para a conclusão da primeira parte deste artigo: uma nova onda de legitimidade assola a Ciência do Processo para colocá-la em novas bases, rompendo com o longo passado, que a manteve intacta desde os primórdios do século XIX.

Esta nova legitimidade é um movimento sem regresso,¹¹ que já se faz sentir nas instituições e tem as seguintes características fundamentais:

a) Simplificação de formas.

b) Formas alternativas de solução de controvérsias, fora do Estado, ainda que sob sua supervisão.

Pela primeira, denota-se que o processo não pode perder-se em formalidades inúteis, demoradas e desnecessárias, que adiam a solução da controvérsia e desmoralizam o Estado perante o povo.

Pela segunda, vê-se claramente a nova tendência da cidadania em participar da solução de seus conflitos, em vez de relegá-lo à burocracia estatal, como alternativa única de resolvê-los.

É mais uma vitória do povo, confirmando o princípio de que a atividade do Estado moderno não é unilateral, mas uma parceria com a sociedade, facultando-lhe não só o acesso às decisões, mas também a efetiva participação no resultado de tudo que se decide em nome dos interesses gerais.

O mundo moderno é complexo é composto de cidadãos que têm pressa. As postergações e adiamentos do processo não mais se justificam. O povo precisa resolver seus problemas. Quem sofre com esta protelação é principalmente as classes menos favorecidas, cujos direitos, garantidos em leis maiores, principalmente na Constituição, não ganham efetividade na vida, em razão de o veículo processual ser ineficaz.

Dar direitos e não efetivá-los é muito pior do que não concedê-los, porque cria no cidadão o sentimento de desprezo e má-fé em relação ao legislador e ao Estado. Se

11 Para uma visão geral no direito comparado dos juizados de pequenas causas e de mecanismo simplificados de solução de conflitos pelo Judiciário, ver LAGRASTA NETO, Caetano. *Juizado especial de pequenas causas no direito comparado*. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998. 63 p.

DOUTRINA

ele não pode gozar do direito que lhe é atribuído pelo ordenamento jurídico, a consequência é a mesma de não o ter, porém com uma grande diferença: o direito existente e não efetivado é uma falha do Estado e um desrespeito ao povo.

É exatamente esta a situação atual que motivou a busca de uma nova legitimidade para o processo, que hoje constitui uma das principais bandeiras da cidadania.

3 PECULIARIDADE DAS FONTES E DAS NORMAS DO MODERNO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é o ramo da Ciência do Direito em que se entrecruzam diferentes tendências e se superpõem camadas diversas, formando um universo rico, variado e de diferentes dimensões. A um só tempo, nele se reúnem todas as áreas em que se divide o Direito e de suas fontes participam todas as correntes que o constituem.

Sua primeira fundamentação tem natureza contratual, através da relação de emprego, cujos fundamentos repousam nas raízes clássicas do Direito Civil. Porém a sucessiva intervenção do Estado, limitativa da vontade para a formação de seu conteúdo, tornaram o contrato de trabalho um contrato de adesão, em que a manifestação livre se restringia praticamente a escolher o emprego. Uma vez estabelecida a relação entre as partes, desencadeia-se todo o sistema protetivo, criado pela lei.

Esta tendência foi o marco inicial da relação empregatícia, não só na época imediatamente anterior à Revolução Industrial, como também durante seu decurso, com o fim de proteger a vontade debilitada do trabalhador. Este manto de proteção criou um sistema rígido e diretamente sujeito ao controle da lei.

Com o crescimento da massa de trabalhadores, a proteção passou a limitar-se a um mínimo, abaixo do qual não se podia contratar. A partir dele, abria-se o terreno da liberdade contratual.¹²

Com o desenvolvimento do Direito Coletivo, cresceu o movimento da negociação na esfera das categorias, substituindo-se a vontade individual pela vontade coletiva, personificada na negociação conduzida pelos sindicatos.

Amplia-se desta forma a proteção ao trabalhador, mas por outra via, que não a do Estado. A coletivização da vontade, através dos órgãos de classe, revigorou a força do trabalhador. Criou-se desta forma uma área de atuação dos sindicatos, acima do trabalhador e abaixo do Estado, capaz de gerar normas no interesse das categorias através de negociação direta entre os interessados.

Esta norma negociada tem o grande mérito de ser o resultado da composição exata e da medida adequada dos interesses de ambos os lados: o empregado,

12 ZÖLLNER-Loritz. Arbeitsrecht. 5. Auf. Beck. München. 1998, p. 28

conhecendo a realidade da empresa e da categoria econômica, pede o que é possível. O empregador, conhecendo a realidade social, dá o que pode.

A passagem da negociação individual para a coletiva submete o trabalhador às decisões sindicais e dos conselhos de empresa, mas não excluem a atuação de sua vontade. Permanece livre para escolher o sindicato, nos países onde há efetiva liberdade sindical, e pode participar de assembléias para delimitar os limites da negociação coletiva, bem como renunciar às vantagens através dela obtidas. Há um efetivo fortalecimento, mas não a inutilização da pessoa e da vontade do trabalhador.¹³

Uma terceira dimensão da relação empregatícia é a co-gestão.

Sendo a empresa o meio, por excelência, de produção de bens e serviços no Estado democrático, sua importância social é enorme. Muitas vezes, transcende os interesses do próprio Estado e lhe são superiores.¹⁴

Evidentemente, esta soma imensa de poder não pode ficar restrita apenas ao empresário e, sob o prisma da relação empregatícia, ao empregador. Seu compartilhamento democrático com o empregado e a sociedade é uma exigência inadiável dos tempos modernos. Daí a participação do empregado na gestão, tanto do estabelecimento, através de Conselhos ou Comissões de Fábrica, bem como na própria empresa, através de seus órgãos diretores.¹⁵

Esta evolução é a mais refinada esfera do desenvolvimento da relação empregatícia, pois supera a dualidade empregado/empregador, que se funda num sistema binário de oposição de interesses, para integrar a ambos na célula responsável pela produção capitalista- a empresa.

A co-gestão rompe com o sistema opositivo, que sempre marcou a relação de emprego através do tempo, para transformá-la num sistema conciliador de interesses, relegando ao empregado não só a obrigação de trabalhar, mas também a de participar e dirigir. Com a co-gestão, abre-se ao empregado o acesso à propriedade dos meios de produção e não apenas ao salário-consumo, com o qual é remunerado.¹⁶

13 GAMILLSCHEG, Franz. *Kollektives Arbeitsrecht*. Beck. München. 1997, bd. I, p.

14 Basta, para confirmar a assertiva, que o leitor leve em conta os seguintes dados: A General Motors é a maior do que a economia do Peru. A Toyota é igual às economias do Uruguai e da Guatemala. A Volkswagen é do tamanho de Cuba. As 100 maiores empresas mundiais equivalem a 4,3 do PIB mundial. Elas crescem em ritmo mais acelerado do que os países nos últimos anos. O tamanho das empresas foi medido não só pelas vendas mas também pelos salários e benefícios pagos, bem como pelos impostos recolhidos. O PIB brasileiro foi de US\$ 599 bilhões, o que lhe dá a 9ª posição no *ranking* mundial. Fonte: Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento, publicado, em resumo, pela Agência Estado em 13.08.02.

15 Para maiores detalhes sobre o tema, ver Álvares da Silva, Antônio. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr. 1991, p. 30 e ss.

16 Álvares da Silva, Antônio. *Op. cit.*, p. 43. Pode-se acrescentar ainda: "Enquanto o ponto de ligação do empregado à empresa/estabelecimento for apenas o contrato de trabalho, esta vinculação é precária e mostra realmente o caráter de acessoriedade que envolve, dando a idéia de uma anexação provisória e artificial, como se fossem autênticos fios amarrados a um estrutura maior e prontos para serem desligados a qualquer instante."

Finalmente, a relação de emprego se desdobra para o campo do Direito Público, sob duas vertentes:

a) enquanto relação processual, como meio de solução dos conflitos entre empregado e empregador, que assumem a posição de autor e réu (reclamante e reclamado). Tornam-se então partes do processo, que vai compor a controvérsia entre eles.

b) Enquanto relação da empresa, do empregado ou do empregador ou de ambos com o Estado, para efeito de normas de saúde, higiene e segurança no local de trabalho. Fala-se então de um Direito Público do Trabalho, em que as normas estabelecidas são de natureza imperativa, indisponíveis e de interesse de toda a sociedade, porque visam a preservar a saúde do trabalhador em sentido amplo, como nota Sebastião Geraldo de Oliveira:

“O conceito de saúde, conforme previsto pela OMS, deixou de ser apenas a ausência de doenças para representar o completo bem-estar físico, mental e social. As normas jurídico-trabalhistas, que em princípio visavam a proteger apenas a integridade física do empregado, passaram a contemplar os fatores psicossociais, especialmente com relação à saúde mental do trabalhador.”¹⁷

Resumindo, o moderno Direito do Trabalho se desdobra em cinco campos distintos, mas coexistentes e complementares: Direito Individual, Direito Coletivo, Co-gestão, Direito Processual, Direito Público.

Nestes ramos, se superpõem normas de diferente natureza: no Direito Individual, predominam os padrões do direito privado. No Direito Coletivo, predominam normas de natureza própria, superiores ou direito privado mas que não se confundem com o direito público. Na co-gestão, a predominância é do direito privado e coletivo. No Direito Processual e nas normas de proteção, predomina a natureza pública.

Esta interseção de normas de diferentes naturezas formam um mundo complexo e rico, cuja compreensão exige do jurista esforço exegético de taxinomia, interpretação e caracterização.

A variedade de fontes rompe com conceitos clássicos da dogmática geral, tal como a diferença entre Direito Público e Privado, autonomia da vontade, nulidades, etc. e fixa relações novas, tais como a relação de direito coletivo, e de co-gestão, que não é pública nem privada.

As normas de processo e Direito Público do Trabalho também têm suas peculiaridades, que não as deixam identificar-se com as normas do processo ou do Direito Público comuns.

Por isso, as fontes do Direito do Trabalho, em virtude de sua riqueza e variedade, não são reguladas com precisão pelo legislador. Há certos ramos onde a norma escrita e sistemática predomina, como no direito individual do trabalho. Porém em

17 Op. cit., p. 104.

outros, como o Direito Coletivo, processo e co-gestão, a jurisprudência exerce um trabalho permanente e suplementar.¹⁸

No próprio Direito Individual do Trabalho, suas regras vêm se tornando deficientes e pobres diante dos desdobramentos que o trabalho humano vem sofrendo na sociedade globalizada atual.

O mundo rico e multilateral das fontes do Direito do Trabalho pode sistematizar-se dentro da seguinte perspectiva, que lhe permite uma visão ampla e integral:

a) fontes internacionais:

O Direito Internacional comum.

O Direito Internacional convencional, principalmente as convenções da OIT.

O Direito Internacional comunitário, como no caso do Mercosul e da União Européia.

b) fontes internas estatais: que se constituem principalmente da Constituição e das leis ordinárias.

c) fontes internas negociais, através da negociação coletiva, tendo como agentes negociadores os sindicatos e os órgãos de representação dos empregados no interior das empresas: conselhos ou comissões de fábrica, conselhos comunitários, órgãos de representação em geral.¹⁹

Para as fontes autônomas, fruto da negociação coletiva, a vontade exerce um papel preponderante e decisivo, que tende a crescer cada vez mais, deixando menos espaço à heterocomposição, exercida pelo legislador.

Esta vontade das partes, exercida por seus sindicatos, vai ocupando até mesmo o espaço relegado tradicionalmente ao Direito Público do Trabalho.

Também no plano do processo do trabalho, a desregulação de suas normas e a criação de órgãos extrajudiciais de conciliação, mediação e arbitragem vão flexionando a rigidez das normas estatais, para permitir soluções mais rápidas, mais baratas e, principalmente, mais eficazes e imediatas.

Observa-se, nas fontes do moderno Direito do Trabalho, um retorno ou volta à vontade dos agentes, principalmente no plano coletivo, para a composição de seus interesses. A origem do fenômeno está na complexidade destas fontes e na impossibilidade de uma regulamentação exauriente por parte do legislador estatal.

18 Sobre o tema, ver ADOMEIT, Klaus. *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht*. (As fontes jurídicas no Direito do Trabalho) Beck. München. 1969, p.16.

19 CORDEIRO, Antônio Menezes Cordeiro. *Manual de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 156.

4 SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS PELOS PRÓPRIOS INTERESSADOS

As colocações do item anterior demonstram que os cinco departamentos, que constituem o moderno Direito do Trabalho compõem-se de normas, cuja formação depende mais da vontade das partes que formam a relação jurídica do que propriamente do legislador.

O Direito do Trabalho atual é predominantemente marcado pela intervenção dos atores na formação da norma jurídica trabalhista. Este fato se deve à extrema rapidez com que se alternam as condições sociais, exigindo deles uma permanente adaptação para que se possa acompanhar com êxito as mudanças sociais.

A flexibilização, neste sentido, não é alternativa, mas necessidade. Não existe para tomar direitos mas para possibilitar o exercício dos direitos trabalhistas existentes e a criação de novos.²⁰

Hoje, pode-se falar num envelhecimento precoce da norma estatal e de uma necessidade cada vez mais crescente da norma pactuada ou negociada. A vida privada e as necessidades sociais não podem esperar por um Estado retardatário e desatento aos fatos da vida.

Por isto se fala cada vez mais em Direito do Trabalho negociado, que se opõe a outro modelo de Direito do Trabalho autoritário, imposto por normas jurídicas, passando por cima da vontade das partes e a desprezando. Como salienta Paul-Henri Antonmattei, “Parlez des conventions et accords collectifs de travail conduit classiquement à oposer le ‘droit de travail imposé ou subi’ – lois, décrets, arrêtés- au ‘droit du travail négocié.’²¹

Como salienta o autor citado, a intervenção do legislador, do Judiciário, através da jurisprudência e da autoridade pública em geral desequilibra a gestão empresarial e as relações de trabalho, causando prejuízo a ambos os lados.

Não há nenhuma certeza ou garantia de que a intervenção vai melhorar a vida das empresas e dos trabalhadores, principalmente destes últimos, quando o estado moderno tem tendências excessivamente liberais e está comprometido com realidades, que nem sempre constituem uma alternativa adequada para o lado social do mundo contemporâneo.

O exemplo brasileiro é o melhor e o maior que se possa oferecer a respeito.

Por isso um Direito do Trabalho negociado é um caminho que, se não leva a uma solução absoluta, também não conduz a uma resignação do trabalhador em rela-

20 Sobre o conceito de flexibilização e sua existência e efeitos no contrato de trabalho, ver ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p.52 e ss. Neste livro, que lançamos recentemente, são estudadas as principais questões da flexibilização e seu significado para o moderno Direito do Trabalho. A ele se remete o leitor interessado, em razão da falta de espaço e oportunidade para debater o tema neste artigo.

21 ANTONMATTEI, Paul-Henri. *Les conventions et accords collectifs de travail*. Paris: Dalloz, 1996, p. 2.

ção aos problemas que hoje enfrenta no mundo globalizado e que fazem parte de seu cotidiano difícil e alienado.

Veja-se a participação da norma negociada ou pactuada nas diferentes esferas do Direito do Trabalho:

1- As normas dos contratos individuais são hoje predominantemente negociadas em nível coletivo, pelos sindicatos. As normas de proteção transformaram-se em pisos de conteúdo mínimo. Daí para a frente, a decisão é do mercado e a melhoria das condições de trabalho, principalmente do salário, depende da capacidade de luta do sindicato. Não é possível ao Estado, através de lei, resolver as dificuldades de todas as categorias nem promover um salário justo a todos os trabalhadores.

A negociação individual pelas próprias partes só se verifica nos contratos de trabalho de altos empregados, gerentes, diretores, técnicos e especialistas, para os quais há procura e não falta de vagas. O mercado de trabalho hoje é, antes de tudo, uma questão de qualificação. O trabalhador preparado tem emprego estável. A rotatividade está no trabalho mal remunerado e de baixa qualificação.

O mercado é altamente instável. 8,8 milhões de dispensas em 18 milhões de empregados com carteira assinada. Esta rotatividade se dá principalmente nos baixos salários.²²

Não se pode esperar que um empregado profissionalmente desqualificado, instável no emprego e submetido a freqüentes dispensas vá negociar pessoalmente normas e condições de trabalho. Só mesmo a atuação de seu sindicato pode trazer-lhe alguma conquista.

2- No Direito Coletivo, a atuação dos sindicatos, por definição e natureza, é livre: “É livre a associação profissional ou sindical...” Art. 8º da CF. A liberdade é o pressuposto da negociação coletiva, que constitui a base de todos os seus institutos- a convenção coletiva, a greve e o dissídio coletivo. Os sindicatos eficientes são o instrumento de sua realização.

Se os sindicatos não têm força política e não estão capazes de negociar, cumprilhes adequar-se ao mundo contemporâneo, transformar-se a exemplo das demais instituições e enfrentar os novos desafios. Esperar pelo Estado será uma atitude duvidosa e sem resultados positivos.

3- Na co-gestão, há, conforme se observa no direito comparado, uma intervenção do legislador para fixar-lhe os limites básicos e contornos. A razão está no ineditismo do instituto que precisa de elementos conceituais do legislador. Porém a prática efetiva da co-gestão, no estabelecimento e na empresa, e os níveis em que deva ser praticada, só se tornarão efetivos e marcantes na proporção em que a cooperação for superior à oposição, no interior das empresas.

As relações de trabalho conflitivas não favorecem à co-gestão e, em muitos casos, sequer permitem que seja experimentada.

22 Dados do Min. Paulo Jobim, Folha de São Paulo, 15.07.02, sobre mercado de trabalho e população economicamente ativa.

Não se há de esperar resultados milagrosos e revolucionários da co-gestão. Como toda proposta, vai depender da prática e da capacidade e desempenho das empresas e dos trabalhadores.

Também seria utópico pensar que, por se propor uma relação de trabalho integrativa e não conflitiva, vai-se criar uma sociedade sem luta de classes. Dela até hoje nenhuma sociedade prescindiu e, ao que parece, jamais prescindirá. A luta de classes é um elemento inerente e inseparável de qualquer sociedade organizada.

Como todo valor, a co-gestão tem sentido pelo que propõe. Nenhum valor tem concreção histórica plena. Veja-se o exemplo da Justiça, contrapondo-se eternamente com a injustiça, o bem com mal, a verdade com a falácia, etc.²³ Porém, muito pior ainda, seria uma sociedade sem valores, porque nela só imperaria os antivalores – o mal, a injustiça, a mentira, o que impediria sua existência.

Como diz Ludwig Wittgenstein,

“Não se pode levar os homens ao bem; apenas se lhes pode indicar o caminho para qualquer lugar. O bem reside fora do âmbito dos fatos.”²⁴

Se a História não concretiza plenamente os valores humanos, que não existem nos fatos em si mesmos, mas fora deles, nem por isso pode viver sem valores. Porém aquelas sociedades, que conseguem maior índice de realização de valores, sem dúvida oferecem maior padrão de vida ao povo que as compõe. Por isso é que ainda vale a pena lutar.

4- No processo comum, a tendência atual é a solução alternativa e não judicial dos conflitos em geral. Com muito mais razão, a afirmativa vale para o processo do trabalho. Este item será objeto de considerações especiais, logo a seguir.

5- No Direito Público do Trabalho torna-se cada vez mais freqüente a presença do empregado, do empregador e dos sindicatos, não só para aplicar as normas existentes, mas também para criar outras, peculiares ao trabalho das diferentes categorias profissionais e econômicas.

De fato, as normas de saúde, higiene e segurança estabelecidas pelo Estado ocupam um piso de validade mínima, que permite novas composições no plano da negociação. Muitas vezes, o próprio cumprimento destas normas é adaptado às peculiaridades de certas empresas e locais de trabalho, levando-se em conta situações concretas.

Fora o limite específico, marcado pelo legislador, relega-se à participação dos atores um papel ativo na criação e aplicação das normas de saúde, higiene e segurança

23 É o que Miguel Reale chama de bipolaridade dos valores. Ao valor se contrapõe sempre um desvalor, ao bom, o mal; ao belo, o feio; ao nobre, o vil. O sentido do positivo exige o sentido do negativo e conclui: “Valores positivos e negativos se conflitam e se implicam em processo teleológico, ordenando meios a fins.” In: *Introdução à Filosofia*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 143. A própria dinâmica do Direito é impulsionada pela dialética dos valores. A busca do certo e do errado, do direito e do torto, do lícito e do ilícito, do legal e do proibido, apurados no contraditório da vida ou do processo é o exemplo claro e visível desta afirmativa. Isto se verifica, como lembra Reale, porque o Direito é um dos meios da concreção de valores na vida social.

24 Cultura e valor. Lisboa: Edições 70, 1996, p. 15.

no contrato de trabalho. Cada local de trabalho pode apresentar uma exigência específica, não pensada na formulação abstrata do legislador. Entra então a negociação individual ou coletiva para preencher a lacuna.

Além da previsão expressa na CLT,²⁵ há o art. 8º, III, da CF que outorga aos sindicatos a defesa de interesses individuais ou coletivos da categoria. Ora, a saúde em seus diferentes aspectos é o principal deles. Como salienta Sebastião Geraldo de Oliveira:

“O ordenamento jurídico nacional já concede várias prerrogativas às entidades sindicais no combate às agressões do ambiente de trabalho. Daí a importância da qualificação da assessoria jurídica dos sindicatos para atuação efetiva na busca da proteção jurídica à saúde do trabalhador.”²⁶

Se a participação dos atores é uma constante em todas as áreas do atual Direito do Trabalho, é evidente que esta participação deve fazer-se presente principalmente na solução de conflitos trabalhistas.

As controvérsias que hoje tomam conta dos tribunais trabalhistas não são na realidade profundas e sérias. Não precisam do Estado para serem resolvidas. São, antes de mais nada, acertos de conta de empregados dispensados sem justa causa, que buscam na Justiça o pagamento de seus direitos.

Como, em regra, os direitos que constituem este acerto não passam de cinco itens – aviso prévio, férias, 13º, horas extras e FGTS, não há motivo lógico para submetê-lo a uma demanda custosa e demorada no Judiciário.

Quase um milhão e oitocentas reclamações trabalhistas deram entrada na Justiça do Trabalho em 2002.²⁷

Não se justifica que, para um simples acerto de empregado dispensado, haja um número tão grande de reclamações, mobilizando três instâncias, a um custo total de três bilhões e quinhentos milhões de reais. O absurdo e a insensatez são evidentes. A necessidade de mudança é clara. Sobre isso já escrevemos:

“O Judiciário, enquanto Poder, não fica de fora da História. Como toda instituição pós-moderna, terá que legitimar-se perante uma sociedade diferente, reivindicadora, apta a organizar-se em movimentos sociais, inimiga da ineficiência crônica das instituições, que sustenta com seus tributos.”

25 Art. 154: “A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.” A CLT estabelece um programa de proteção amplo, que consiste na incorporação de normas previstas em códigos ou posturas municipais e estaduais, bem como da norma pactuada em convenção coletiva. Pelo menos no papel, procura-se valorizar o direito constitucionalmente garantido do trabalhador urbano e rural de ter reduzidos ou até eliminados os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança-art. 8º, XXII, da CF.

26 *Proteção jurídica à saúde do empregador*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 397.

27 Dados colhidos no site do STF na Internet.

O Judiciário terá de fundar-se em uma nova legitimidade política no pós-moderno, a fim de que adquira credibilidade e sintonia com os novos tempos.

Esta discussão já começou. O questionamento à ineficiência, morosidade, nepotismo e irracionalidade funcional do Judiciário já é do domínio público e está nas páginas diárias da imprensa.

Ela instalou-se com mais intensidade no Direito do Trabalho, porque trabalho e capital sempre foram e serão os agentes mais significativos e importantes de todos os movimentos sociais.²⁸

Observa-se que a burocracia judiciária trabalhista, em vez de resolver o conflito, complica-o ao extremo, a ponto de impedir-lhe a solução adequada.

Gasta-se uma fortuna, num país subdesenvolvido, com um conflito desnecessário e artificialmente criado, para satisfazer aos interesses da própria burocracia e não ao das partes, que vêm ao Judiciário pedir Justiça.

Sabedora de que pode protelar a solução do caso, a empresa recorre. O débito trabalhista não é corrigido nem compensado de acordo com os juros do mercado. Sofrerá apenas juros de mora equivalentes à TRD, acumulados do período entre a data do vencimento e seu efetivo pagamento. A estes, se somarão juros de mora de um por cento ao mês, a partir do ajuizamento da reclamação.²⁹

Esta recomposição, bem abaixo dos juros de mercado – basta lembrar que os juros do cheque especial variam entre 10 e 15% ao mês – incentiva ainda mais o demandismo e o não pagamento. O resultado é o que se vê: milhares de ações sobrecarregando os tribunais do trabalho, cuja resposta ao fenômeno é o pedido constante da criação de mais Varas trabalhistas.

Com isto, repete-se a profecia de Niklas Luhmann em relação à sociedade moderna: não se vive sem a burocracia, pois toda e qualquer instituição que se crie precisa da burocracia para institucionalizar-se. Porém é a própria burocracia que impede a eficiência das instituições, amarrando-lhes o desenvolvimento normal com regras, servidores, procedimentos inúteis e tudo mais que se conhece no mundo burocrático moderno, transformando-as em monstros gigantescos, que passam a servir-se a si mesmas e não à sociedade.³⁰

Diante destes fatos, podemos estabelecer as seguintes conclusões:

28 ALVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, v. IX, 2001, p. 82. O livro consta de duas partes. A que interessa ao presente tema chama-se: “Justiça do Trabalho – os números e a verdade e está disposta a partir da p. 65. Aqui o leitor interessado poderá encontrar um amplo diagnóstico, numérico, estatístico e jurídico da Justiça do Trabalho no Brasil, bem como sugestões para sua reforma”.

29 Art. 38 da Lei nº 8.177/91.

30 LUHMAN, Niklas. *Teoria política em el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1993, p. 111 e ss.

a) O Direito do Trabalho moderno divide-se em cinco compartimentos correlacionados entre si e sujeitos aos mesmos princípios gerais, embora sirvam a finalidades diferentes.

b) A participação dos atores que nele intervêm – reclamante, reclamado, sindicatos, conselhos ou comissões de fábrica e órgãos públicos- deixa sempre uma margem à intervenção da vontade destes atores, já que o Estado nunca realizou, nem jamais realizará sozinho, sua missão em relação ao mundo do trabalho. Funciona como elemento regulador, não como estrutura substitutiva da vontade das partes.

c) Há, pois, uma legitimidade imanente das partes na solução de seus conflitos, o que pode ser feito de maneira muito mais rápida, eficiente e barata do que os órgãos estatais.

Estabelecidas estas premissas, qual o caminho a seguir? A resposta não pode ser outra: relegar às partes envolvidas – principalmente aos sindicatos, conselhos de empresa, empregados e empregadores, a solução de seus próprios conflitos.

Para isto há que valorizar, a todo custo, as comissões de conciliação prévia, criadas pela Lei 9958/00, atribuindo-lhe, não apenas a competência para conciliar, mas também a de arbitrar o conflito que, obrigatoriamente, deve passar por ela, antes do ingresso nas Varas trabalhistas.³¹

Caso as partes não se sintam satisfeitas com a decisão, há o inegável acesso ao Judiciário, na forma do art. 5º, XXXV, da CF. Porém este se fará apenas uma só vez e terá nas Varas trabalhistas seu ponto final. Seriam extintos os TRTs e o TST.

A própria Vara já funcionaria como um órgão recursal da atividade arbitral dos próprios interessados, cujo processo já teria sido julgado nas comissões prévias.

31 As recentes críticas às comissões prévias, movidas principalmente pelo presidente do TST e pela Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, não tem a mínima razão de ser. Se certas comissões estão cobrando taxas ou atuando com ineficiência, cumpre corrigi-las e não extinguir o instituto, cujos efeitos benéficos já se fizeram notar no país, com o decréscimo do número de reclamações trabalhistas em 2001. É verdade que as comissões prévias constituem uma ameaça à Justiça do Trabalho, cuja atividade tenderá sempre a diminuir, à medida que as comissões cumpram o seu papel. Se isto de fato acontecer, cumpre à Justiça do Trabalho ampliar sua competência, como já vimos propondo há mais de 10 anos. Ver a propósito ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. Neste livro, propusemos a ampliação da Justiça do Trabalho para todas as questões de direito público ou privado que envolvessem o trabalho humano, dentro ou fora da relação empregatícia. Este é e continua sendo o único caminho viável de sua sobrevivência como jurisdição autônoma e federal. Uma vez que as relações individuais de trabalho estão em extinção, a Justiça do Trabalho perderá, em breve, seu objeto e necessariamente será também extinta ou drasticamente reduzida. Resta agora àqueles que falam em seu nome pensar com grandeza e discernimento, para prover sua transformação ou, em caso contrário, decretar a sua morte. Segundo José Pastore, entre 1999 a 2002, foram analisados 79.940 casos. Destes 76,50% foram conciliados e apenas 18.729 foram para o judiciário trabalhista. Estado de São Paulo de 21.05.02. O setor de construção civil de Porto Alegre conciliou 63,62% dos casos que lhe foram submetidos. Segundo dados publicados pela Gazeta Mercantil de 22.05.02, há no país 1042 comissões de conciliação, que já fizeram um milhão de acordos. Bastam estes dados para concluir que, se há algo de errado, deve-se corrigir o erro e não matar o todo, sob o pretexto de corrigir uma de suas partes.

O legislador poderá instituir ainda um recurso em matéria jurídica para câmaras de juízes do próprio primeiro grau, com o intuito de uniformizar a jurisprudência em âmbito local e a interpretação da lei.

Porém a execução do caso já seria definitiva a partir da decisão da Vara.

Os juros seriam os do mercado, por exemplo, a média dos juros do semestre, cobrados pela CEF ou Banco do Brasil para os cheques especiais.

Ao empregador e ao empregado que recorressem sem fundamento às Varas e com intuito protelatório, seria aplicada multa equivalente ao valor da reclamação.

Trata-se de medidas simples e objetivas, ao alcance de qualquer reforma. O único ponto que envolve matéria constitucional é a nova estrutura da Justiça do Trabalho, com a eliminação dos TRTs e do TST, bem como a obrigatoriedade da arbitragem pelas comissões prévias, antes do acesso ao Judiciário.

Trata-se, entretanto, de alterações simples que, por emenda, poderiam ser obtidas.

Note-se que a existência de um tribunal ou de tribunais é questão de política legislativa, que está na alçada exclusiva do legislador. Não constitui cláusula pétrea a estrutura atual do Judiciário brasileiro. Do mesmo modo que o STJ, por exemplo, foi criado pela Constituição de 88, pode também ser eliminado por emenda constitucional. O mesmo se afirma em relação aos demais.

Temos de nos compenetrar, neste tempo de mudanças, de que a sociedade precisa de soluções rápidas e imediatas, para que a vida econômica possa compor-se de instituições eficientes, ágeis, capazes de enfrentar as incertezas do mercado e permanecerem competitivas.

O conflito trabalhista acumulado arruína as empresas, criando um passivo que, com o tempo, se torna inadmissível. Para a pequena empresa, esta acumulação pode ser extremamente danosa.

Ao final da demanda trabalhista, que foi protelada por muitos anos, vem a execução. O pequeno empresário se vê privado de seu capital de giro, já que os comandos judiciais não podem esperar. Tem de pagar imediatamente.

O resultado é que se priva do suporte financeiro de sua atividade. Muitas vezes, não consegue quitar o total do débito trabalhista e ainda tem de fechar suas portas.

Para o empregado, o efeito deletério é ainda maior.

O crédito trabalhista é alimentar. Sua finalidade é satisfazer às necessidades diárias e inadiáveis do trabalhador. Conforme a definição que lhe dá o Dicionário Houaiss, alimentos são “meios, em natureza ou dinheiro, a que tem direito o alimentando e indispensáveis a seu sustento, entre eles habitação, vestuário, assistência médica e, sendo menor, educação e instrução.”³²

Alimentos são, em última análise, os meios de prover a subsistência do cidadão. Referem-se não apenas às necessidades fisiológicas da nutrição, mas também às

32 Versão 1.0. Dezembro de 2001.

necessidades culturalmente criadas: educação, escola, universidade, saúde, previdência social e tudo mais que melhore e aperfeiçoe as condições de vida.³³

O adiamento da satisfação destas necessidades mostra a falência do Estado, gera descrédito da sociedade em relação à autoridade constituída e priva o cidadão dos meios de subsistir, tanto físicos quanto culturais.

A longa duração do conflito trabalhista transforma-se assim num empecilho à cidadania e ao progresso material e cultural do país. Não tem, pois, sentido perpetuá-lo, através de uma burocracia desnecessária, inútil, cara e demorada.

Devolva-se às partes a solução de seus problemas, com o auxílio suplementar, não exclusivo, do Estado. Para este fim, a legitimidade dos interessados é uma realidade do mundo em que vivemos. Trata-se de uma valorização da cidadania.

O conflito trabalhista, que hoje se cultiva no Brasil por razões corporativistas, pode transformar-se num fator que impedirá o país de trilhar caminho da modernidade.

Ele serve apenas aos segmentos que o patrocinam: juízes, procuradores, advogados e servidores públicos. Nada traz para o empregado e para o empregador, que são os destinatários dos serviços da Justiça do Trabalho, porque é caro e demorado.

Através de uma burocracia inútil e cara, prolonga-se um conflito, que não tem razão de ser. Cria-se instabilidade nas empresas, avolumando um passivo trabalhista, que pode arruinar os micros, pequenos e médios empresários.

Por outro lado, serve de instrumento às grandes empresas para protelar o débito trabalhista e fazer um excelente negócio, pois pagam sete anos depois, o que tinham de pagar sete anos antes.³⁴

Portanto é hora de retornar aos trabalhadores e empregadores a cidadania funcional que lhes falta de resolver seus próprios conflitos, devolvendo às reclamações trabalhistas o elemento ético, que nelas hoje não existe mais. O empregado sempre pede mais do que tem direito e o empregador sempre paga menos do que deve. Ambos contam com o tempo na solução da controvérsia e com os azares da demora do processo.

Com a possibilidade de resolverem sozinhas seus conflitos, sem a intermediação do Estado, ou com esta intermediação realizada de modo suplementar e não princi-

33 Ver o art. 7º, IV, da CF, em que se enumeram os fatores que devam ser satisfeitos com o salário mínimo. Este dispositivo constitucional é um dos maiores exemplos de utopia legislativa que conhecemos.

34 Este é o tempo médio de duração de um processo trabalhista, quando percorre todas as instâncias. Hoje, este prazo pode estar ligeiramente diminuído, porque o TST está julgando o recurso de revista em “apenas” quatro anos. Porém, se somarmos o tempo da execução, é bem provável que o cálculo permaneça inalterado. Pouco muda a afirmativa de que a maioria dos processos trabalhistas não percorre todas as instâncias e termina em acordo na primeira. Aqui entra um outro problema. Estes acordos, feitos sem a instrução do processo, não constituem transação, mas prejuízo ao empregado, que acaba de fato renunciando a direitos, premido pela necessidade e pelo desemprego. Isto seria evitado se o processo passasse necessariamente por comissão de conciliação prévia, que faria acordos com muito mais segurança pois, antes de realizá-lo, poderia conferir as afirmativas das partes e instruir, ainda que superficialmente, os autos. Estando perto da prova e podendo colhê-la informalmente, a comissão em poucos dias chegaria bem próxima da verdade dos fatos.

pal, vão descobrir uma realidade bem diferente, que só lhes trarão economia de tempo e vantagens múltiplas.

Terão um procedimento rápido, barato e eficiente, dirigido por elas próprias, consentâneo e adequado aos seus interesses.

Ao empregado, porque satisfaz às necessidades do recebimento imediato do crédito alimentar. Ao empregador, porque serve à necessidade empresarial de rapidez e eficiência na solução de problemas, possibilitando uma atividade livre, competitiva, sem comprometimento do passivo e do capital de giro.

Ao Judiciário trabalhista, restará apenas uma atividade residual e complementar, resolvendo conflitos que não puderam ser solucionados nas comissões prévias. Também aqui devem ser resolvidos através de um procedimento rápido, sem formalidades e recursos desnecessários, que ponha de imediato termo à controvérsia.

Ninguém nega esta verdade como princípio nem a legitimidade que lhe é inerente.

É hora, pois, de colocá-la em prática.

A costumeira afirmativa de que o empregado não está preparado para este trabalho é contraditória e inaceitável. No instante em que escrevo este artigo, dia 28.10.02, acaba de ser anunciada a vitória de Luís Inácio Lula da Silva como presidente da república. Se um trabalhador brasileiro foi escolhido presidente, será que não tem capacidade de fazer parte de uma comissão de conciliação?

5 SOBREVIVÊNCIA OU EXTINÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO?

Neste contexto, cabe perguntar: sobreviverá ou se extinguirá a Justiça do Trabalho?

-
- 35 O dissídio coletivo, previsto no art. 114 da CF, é um instituto jurídico em extinção e já tem seus dias contados. Pela atual reforma constitucional, a Justiça do Trabalho só poderá ser acionada se ambos os sindicatos estiverem de acordo com a opção judicial. Agirá como autêntica comissão arbitral, escolhida voluntariamente pelas partes e decidirá também por equidade. Caso contrário, deverão os litigantes resolver, por meios próprios, o conflito coletivo. Esta medida já é sua semi-extinção. Se realmente efetivada, o legislador dará um grande passo em rumo à modernidade. Não existe país nenhum no mundo, em que as complexas questões ligadas ao Direito Coletivo do Trabalho sejam resolvidas por decisão judicial. Não se pode transferir para o Judiciário a solução de conflitos econômicos e sociais, que o próprio legislador não foi capaz de resolver. Para se fugir da responsabilidade, usa-se, no julgamento dos dissídios, uma dialética incoerente: quando o pedido importa num efetivo avanço ou conquista, os juízes dizem: “Indefiro, porque a medida importa em lei, ou em ônus para o empregador.” Ora, é claro que a necessidade de norma é evidente e as partes ali estão para que o Tribunal a produza. Se já houvesse a lei, não haveria necessidade da proposição do dissídio coletivo. Também não existe norma trabalhista sem ônus. É claro que a norma a ser criada trará encargos ao empregador. Mas só por isso se há de deixar de criá-la? O fato é que, nos dissídios coletivos, se criam apenas normas simples e vulgares, tais como toaletes nos fins de linhas de ônibus, alguma vantagem *in natura* para o trabalhador rural. Quando o pedido é de uma norma que importe em efetiva mudança das relações de trabalho (por exemplo, proteção contra a dispensa), os juízes fogem de sua responsabilidade. Então, para que manter o instituto que, em razão da própria jurisprudência trabalhista, se tornou inútil e inoperante?

A jurisdição trabalhista brasileira ocupa-se basicamente do dissídio individual do trabalho.³⁵

Este conflito está em extinção, por dois motivos principais: o desemprego e as soluções alternativas, a quem vem sendo submetido nos últimos tempos. Não há possibilidade de salvar a sociedade atual do desemprego. O que se pode fazer é recriar novas formas de prestação de trabalho. Como salienta Domenico de Masi:

“As possíveis intervenções no âmbito do sistema trabalhista foram todas experimentadas: a entrada de novos trabalhadores no mercado de trabalho foi adiada aumentando-se a escolarização; o desligamento do trabalho foi antecipado por meio das pré-aposentadorias; foram tentadas formas mais flexíveis de horário; as contratações tornaram-se isentas de impostos; foram dados incentivos, indenização ao empregado, vários tipos de curso de capacitação para o trabalho e ajuda à *job creation*; foram asseguradas formas de rendas mínimas. Tudo isso provou ser inadequado para conter a redução de pessoal, necessária diante da corrida internacional rumo à eficiência máxima.”³⁶

Diante destas explícitas palavras de um dos mais autorizados filósofos do trabalho contemporâneo, não precisamos descer em maiores considerações sobre o desemprego. Trata-se de mal que começou, de modo decisivo, no fim do século passado, agravou-se a partir dos anos 80 e não sabemos se este século será capaz de resolvê-lo. O que se pode afirmar, com toda certeza, é que o emprego formal está em extinção.

O conhecido sociólogo alemão Ulrich Becker, professor do Instituto de Sociologia da Universidade de Munique e da London School of Economics lembra que “Na Alemanha, um terço da força de trabalho tem empregos frágeis; nos Estados Unidos e no Reino Unido já são a metade.”³⁷

Esta fragilização consiste exatamente na extinção do emprego fixo, substituído por formas instáveis de vinculação do trabalhador à empresa. Mesmo o trabalho estável, submetido a um número cada vez menor de trabalhadores, hoje se presta de maneira cada vez mais independente. Objetiva-se muito mais a um trabalho de resultado, do que a um trabalho controlado. O empregador quer ver e medir o que é feito e não o processo pelo qual se faz:

“Allí donde la organización en red tiende a sustituir a la organización piramidal, el poder se ejerce de forma diferente: mediante una valorización de los productos del trabajo y no mediante órdenes sobre su contenido. De esta forma los trabajadores están más sometidos a obligaciones de resultados que a obligaciones de medios.”³⁸

36 MASI, Domenico. *Desenvolvimento sem trabalho*. São Paulo: Esfera, 1999, p. 84.

37 Folha de São Paulo de 27.10.02, caderno A, p. 13.

38 SUPIOT, Alain. *Trabajo y empleo. Transformaciones Del trabajo y futuro Del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 46.

O que era estável fragilizou-se e o que era fixo flexibilizou-se. As relações individuais de trabalho tomaram um novo mundo que transcende o trabalho subordinado, superando, portanto, o mundo do Direito do Trabalho tal como foi concebido depois da Revolução Industrial. Esta estrutura durou até o fim dos anos setenta, quando deu as primeiras demonstrações explícitas de cansaço e desgaste. Daí para a frente, seguiu-se um processo de desregulação e desmonte, a que hoje presenciamos.

Ora, se a jurisdição do trabalho brasileira se baseia no conflito individual de trabalho e se a relação individual do trabalho está em extinção, a conclusão não pode ser outra: a Justiça do Trabalho está perdendo seu objeto e também se extinguirá, caso não o renove.

Ela já é residual por causa do fim do emprego subordinado e não tem sentido manter uma estrutura gigantesca, para resolver conflitos de uma relação jurídica em extinção.

Há quase dez anos, já prevíamos o fenômeno e fizéramos proposta para aumento da competência da jurisdição de trabalho, a fim de trazer para os tribunais do trabalho os conflitos sobre Direito Público trabalhista, tais como aplicação de multa trabalhista, quando a condenação fosse também uma violação de ordem administrativa, competência para os crimes contra a administração do trabalho, bem como ação civil pública.³⁹

Este é o caminho correto para a sobrevivência da Justiça do Trabalho. A grande estrutura, que hoje se esvazia com a morte do conflito individual de trabalho, precisa ser preenchida com outros elementos históricos.

O Direito do Trabalho fordista era excludente e limitado. Concentrava-se num modelo único de trabalho – o subordinado. O emprego era fixo, constante e protegido. Quase todo mundo trabalhava. O salário era razoável e normalmente digno. O próprio trabalhador era consumista.⁴⁰

Hoje, com a “fragilização” deste paradigma, seu núcleo constitutivo rompeu-se e a prestação de trabalho ampliou-se num novo leque, fazendo com que o deixasse de ser o Direito dos trabalhadores e empregadores, para se transformar num universo bem maior: o direito comum de toda e qualquer relação de trabalho.⁴¹

39 ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1992. Neste livro, escrito há quase 10 anos, já fazíamos explicitamente sugestões para o aumento da competência da Justiça do Trabalho. As razões ali expendidas são as mesmas que hoje se apresentam para esta ampliação. A indiferença dos juízes do trabalho e a visão conservadora do TST mantiveram o *status quo*. Agora, com as ameaças de extinção da jurisdição do trabalho, presenciamos o renascimento da idéia.

40 ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*, cit., p. 127. Na segunda parte do livro, que tem por título “Formas atípicas de relação de trabalho”, o leitor encontrará detalhes sobre estes novos modelos de prestação de trabalho.

41 SUPIOT, Alain. Op. cit., p. 50.

Ou a Justiça do Trabalho se transforma para acolher estas novas formas de relação de trabalho, que hoje ninguém nega já fazer parte definitiva do Direito do Trabalho moderno, ou de fato se extinguirá.

Esta ampliação de competência não será uma mudança fácil e é preciso inteligência e habilidade para conduzi-la. Não se pode simplesmente pretendê-la do legislador e achar que tudo está resolvido. Ela deveria ter sido realizada paulatinamente através do tempo, com ajustes parciais, de acordo com a evolução histórica que, como todos sabem, não dá saltos (*non facit per saltum*).

Não foi esta a visão, entretanto, a visão que se teve do Direito do Trabalho brasileiro. Apostou-se na permanência de uma realidade que já começara a morrer. Agora, diante da alternativa “crescer ou morrer”, pretendemos fazer tudo de afogadilho.

Vamos, na certa, enfrentar muitos problemas. O primeiro deles será novamente o da fusão com a Justiça Federal ou Comum. O argumento é que, julgando todas as questões inerente ao trabalho, inclusive a previdenciária, a jurisdição do trabalho ficará de tal forma ampliada, que não será mais uma “justiça especializada” mas sim uma “justiça comum”, igual a qualquer outra. Então, por que mantê-la em separado, como se especializada fosse?

A situação exige estratégia e inteligência. Não se resolve com frases nem discursos ou discussões fechadas.

Há um primeiro passo preliminar que deve ser dado. Embora em extinção, o conflito individual ainda abarrotava os tribunais do trabalho. Se a ele somarmos a plethora de processos que inapelavelmente virá com a nova competência, levaremos com toda certeza a Justiça do Trabalho ao caos absoluto. Então, a reforma será a sua destruição.

Portanto é preciso eliminar da jurisdição o conflito individual de trabalho ou, pelo menos, limitar sua composição judicial. Isto só se fará com meios alternativos de sua de conflito. Já temos o modelo das comissões prévias de conciliação. Resta aperfeiçoá-las e não hostilizá-las, como vem fazendo uma certa ala da doutrina nacional.

O conflito individual, por ser um simples acerto de contas de empregado dispensado, pode submeter-se a modos informais e seguros de composição, aos quais se atribuirá, como já foi dito, a competência não só de fazer acordo, mas também de arbitrar a controvérsia. Se houver erros, a Vara corrigirá, funcionando como natural segunda instância deste órgão informal.

Basta que se façam alguns ajustes na jurisprudência, havendo apenas eventualmente necessidade de lei, para que as comissões funcionem a contento.

É preciso que o conflito trabalhista se prove documentalmente e isto já está na lei. As cinco parcelas que compõem o cotidiano da reclamação trabalhista sujeitam-se à prova documental, excluindo-se, por isto mesmo, a testemunhal- art.400, II, do CPC.

Aviso prévio, férias e 13º integrais, sendo espécie salarial, se provam por documentos.

Horas extras, *idem*, na forma do art. 74, § 2º, da CLT, independentemente do número de empregados. O legislador corrigiria a exigência de controle apenas para os estabelecimentos com mais de dez empregados. A súmula 338, que é autêntica lei sobre prova, criando presunções que não estão na lei, complicou definitivamente a interpretação do art. 74, § 2º. Deve ser imediatamente eliminada para que a lei reine sem suas limitações.

O FGTS se prova pela efetivação dos depósitos, o que importa também em prova documental. Um canal direto de comunicação das comissões com a CEF esclareceria esta questão até mesmo por telefone, como hoje se faz com a penhora on line junto ao Banco Central.

Restaria, como matéria de fato, apenas a existência ou não de justa causa, quando alegada como motivo para a rescisão do contrato de trabalho.

Ora, esta prova, quando feita pela comissão prévia, próxima do local de trabalho, logo depois da verificação dos fatos, é muito mais eficaz do que a apuração em audiência trabalhista.

Os fatos já se distanciaram no tempo. A memória das testemunhas já se esmaeceu. A dificuldade probatória do empregado é imensa, pois terá de procurar ex-empregados da empresa onde trabalhou para depor, pois os que lá se encontram jamais falam contra o empregador, com receio de perder o emprego.

Estes fatos são do conhecimento de todos os que, como advogados ou juizes, militam quotidianamente na Justiça do Trabalho.

Portanto a atividade da comissão se restringirá, na grande maioria dos casos, à prova da justa causa alegada. Será que os representantes dos trabalhadores não sabem perguntar a uma testemunha o que aconteceu na empresa por ocasião da dispensa do reclamante?

Além do mais, poderão tomar a iniciativa da prova, quando a situação for dúbia, deslocando-se ao local de trabalho e esclarecendo a verdade. Não se pode admitir que os representantes de empregados não sejam capazes de tão elementares tarefas.

Os novos conflitos provenientes da ampliação da competência devem ter um processo simples, objetivo e sancionatório a quem perder. Não podemos aumentar a Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, transformá-la em novo foco de demandismo estéril e inútil, que serve apenas aos interesses dos que patrocinam estes conflitos e não aos seus autores, que serão necessariamente, direta ou indiretamente, um trabalhador ou um empregador.

Quem perde uma demanda social deve ser multado, porque protela o recebimento de um crédito alimentar ou dificulta a solução de um problema, que necessariamente tem um alto conteúdo de interesse público.

Temos que retirar da demanda trabalhista o interesse econômico de sua protelação, que a transformou num excelente negócio para o empregador. É urgente que todos sintam que demandar não será mais um bom negócio na Justiça do Trabalho.

Se confirmada a sentença de primeiro grau, o recurso deve ser considerado prolatório e pesadas multas incidirão. É preciso reinstaurar a ética nos conflitos de trabalho, tanto do lado do empregado, que freqüentemente pede muito mais do que tem direito, quanto do empregador, que sempre quer pagar menos do que deve. Ambos devem sofrer drásticas conseqüências pelas falácias que dizem.

Para alavancar esta mudança, há um elemento principal, que deverá figurar em seu centro- o juiz de primeiro grau. É ele o verdadeiro magistrado trabalhista. Todos os demais giram em torno de sua atividade fundamental.

As Varas, como todos os órgãos de primeira instância, são a porta da Justiça para o povo. Os órgãos recursais são entidades formais, que julgam o conflito já transformado definitivamente em papel, e que nada mais podem fazer, a não ser optar por uma um sistema binário fatal: reformar ou manter.⁴²

Como em toda a Justiça brasileira, as decisões de primeiro são confirmadas em segundo. As estatísticas confirmam o fato. Basta conferir as pautas de publicação de acórdãos dos TRTs de todo o Brasil. O número de sentenças mantidas ou mantidas em parte⁴³ é quase absoluto.

No gabinete do autor deste artigo, no TRT da 3ª Região, o índice de manutenção chega a quase 100%.

Quando há reforma total, trata-se de questão jurídica em que se pensa diferentemente do juiz de primeiro grau. Raramente há reforma total em virtude de nova interpretação dos fatos em si mesmos. Neste caso, predomina a sentença de primeiro grau que, rente à realidade, colheu pessoalmente a prova e firmou convicção acertada.

Finalmente, um outro dado estatístico impressiona. Segundo o BNDPJ- Banco de Dados do Poder Judiciário, acessível no site do STF, o número de reclamações trabalhistas autuadas na primeira instância – Varas Trabalhistas – foi de 1.742,571. Nos TRTs, 415,574. No TST, 114,615.

Vê-se, por esta seqüência, que os números decrescem radicalmente, à medida que se sobe na escala das instâncias. Qual a conclusão? Não pode ser outra: o verdadeiro juiz trabalhista é o de primeiro grau. Com ele está a grande responsabilidade de compor o conflito e julgá-lo pela primeira vez. E a ele se atribui esta grande virtude: as sentenças são, em sua grande maioria, mantidas.

42 Infelizmente, o sistema brasileiro recursal é apenas uma “meia segunda instância”, porque não tem mais poderes instrutórios. Não pode ouvir testemunhas, requerer novas providências nem determinar novas provas. Apenas confere o que se julgou. Bem diferente é o sistema alemão. Já que a segunda instância é de fato e de direito, o tribunal pode reinstruir o processo, se achar necessário. Abre-se, com esta medida, uma melhor possibilidade de fazer justiça ao juiz de segundo grau: Entre nós, entretanto, a perspectiva é falsa: endeusamos os recursos, mas não damos à segunda instância a possibilidade de fazer justiça de modo efetivo e real.

43 Quando a modificação é parcial, refere-se a detalhes. O essencial é mantido.

Então, por que não se organizar a Justiça do Trabalho segundo o modelo dos juizados especiais, segundo o que já existe na Justiça Comum e Federal, onde o juiz de primeiro grau exerce o papel principal?

Haveria as Varas e recurso a câmaras de juízes do próprio primeiro grau. Como as comissões prévias teriam também a competência para arbitrar, as Varas já funcionariam como órgãos de segunda instância e as câmaras recursais, como órgãos de terceira.

Das Varas para as Câmaras Recursais haveria recurso apenas em matéria de direito, o que não obstaría a execução definitiva da sentença.

O que propomos não é, portanto, uma utopia, pois os meios já se encontram em lei que faz parte do ordenamento jurídico nacional. O que falta é a coragem para enfrentar o problema e resolvê-lo segundo os interesses do povo e não dos corporativismos que impedem sua solução.

Nos lugares onde não for possível ou inconveniente criar comissões prévias, a Justiça do Trabalho treinaria servidores com esta competência. Funcionariam como uma espécie de Vara móvel, com poderes para fazer acordo e arbitrar as controvérsias, em locais distantes da sede da Vara ou de difícil acesso. Poderia haver recurso para a Vara. Se o arbitramento ou o acordo transitassem em julgado, seriam considerados títulos executivos.

Teríamos assim uma justiça acessível, informal, rápida e barata, na qual se valorizaria quem merece de fato ser valorizado- o juiz de primeiro grau e sua assessoria.

Por que não se concentrarem esforços para esta reforma fundamental? Quais os argumentos racionais que se podem levantar contra ela?

Se, entretanto, a opção for manter a atual estrutura envelhecida, ela precisa naturalmente de uma profunda reforma. Como está, não subsistirá às justas reivindicações para transformá-la. Quais as linhas mestras da reforma? São igualmente simples, desde que haja mais coragem e menos corporativismo para empreendê-las:

a) as decisões de Vara em procedimento sumaríssimo devem ser definitivas. Para isto, basta que o Congresso rejeite o veto do Presidente da República à lei 9957, que propunha nova redação ao artigo 895, § 1º, da CLT, pelo qual, nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário somente será cabível por violação literal da lei, contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do TST ou violação direta da CR, não se admitindo recurso adesivo.

b) As decisões dos TRTs seriam definitivas e se executariam imediatamente. A interposição de recurso de revista, por se tratar de recurso especial, se destinaria apenas a unificar a jurisprudência. Mas não impediria a prestação jurisdicional definitiva. A unificação que fosse feita valeria como súmula vinculante.⁴⁴

44 Sobre súmula vinculante e sua instituição no direito brasileiro, ver ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *O novo recurso de revista na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 153-185. A este livro, em que rebatemos um a um os argumentos contrários às súmulas vinculantes, remetemos o leitor interessado. Não é possível neste curto espaço repeti-los.

DOCTRINA

É preciso deixar claro que o TST não pode mais continuar fazendo de seu gigantismo a razão de ser de sua existência. Numa jurisdição social, que deve ser rápida, informal, barata e eficiente, não tem sentido o julgamento de um recurso de revista durar cerca de quatro anos, com as partes sofrendo pela privação do crédito alimentar.

Não se pode fazer uma reforma de fundo, mantendo-se esta estrutura tão arcaica e superada.

É uma grande hipocrisia atribuir à Justiça do Trabalho a defesa dos humildes e dos pobres, enquanto a solução de uma reclamação trabalhista pode durar até sete anos.

A afirmativa de que a maioria dos casos não se submete a tão aviltante demora não convence. Se é verdade que cinquenta por cento das reclamações se resolvem por acordo em todo o território nacional, bem sabemos como se fazem tais acordos.

Sob o pretexto de um litígio, avaliado apenas em função da inicial e da contestação, baseado em fatos ainda não provados, porque a prova não foi produzida, fazem-se acordos que, no fundo, são renúncias de direito trabalhista por parte do empregado.

Premido pela necessidade, cede, sob argumentos nem sempre eticamente recomendáveis, tais como a duração da demanda, a incerteza de seus direitos, a dúvida na jurisprudência. Estes argumentos só têm sentido com a prova produzida e os fatos devidamente esclarecidos.

Por isso, os acordos perante órgãos extrajudiciais de conciliação são muito mais autênticos, ao contrário do que comumente se propala. Não são efetivados sob a premissa do tempo, entre audiências marcadas de cinco em cinco minutos, como acontece normalmente nas pautas trabalhistas, sem a colheita da prova e, muitas vezes, até mesmo sem a leitura da inicial e da defesa.⁴⁵

Nas comissões, há tempo suficiente e, em caso de dúvida, não impede que o fato seja esclarecido com providências tomadas pelos conciliadores. Pode-se mesmo realizar uma prévia instrução, para que se meça de fato o teor da controvérsia e se faça um acordo em bases justas e reais.

Para que tais acordos sejam uma realidade, é necessário que os sindicatos assumam o dever que a Constituição lhes outorgou de defender os interesses individuais e coletivos da categoria.

Se não estão aptos, que se aperfeiçoem e se preparem para a missão constitucional que possuem. Se são inaptos, devem pagar historicamente pelo erro e aprender com ele.

45 Não se critica o juiz por este fato, já que se trata de uma contingência que ele não se pode evitar, em razão do acúmulo de serviço. A crítica se dirige ao sistema, que, por isso mesmo, queremos ver imediatamente transformado. O importante não é maldizer o acordo, mas apontar meios alternativos de sua melhor realização.

Já é hora de acabarmos com esta hipocrisia de desacreditar os sindicatos e, pessoalmente, os trabalhadores como instituições e cidadãos incapazes e atribuir ao Judiciário trabalhista a sua proteção.

Sabemos que esta proteção pelo Estado também não existe. Se fosse uma realidade, não se estaria pleiteando uma reforma profunda na Justiça do Trabalho para corrigir seus erros e melhorar sua atuação.

Basta dizer que o tempo de duração de um recurso de revista é de quatro anos. Mesmo em tribunais como o de Minas Gerais, em que o tempo de julgamento em segunda instância é de menos de 90 dias, desde a distribuição até a publicação do acórdão, esta rapidez não é absoluta, porque se trata de processo de conhecimento. Ainda não se somou o tempo da execução.

Segundo pesquisa que realizamos em processos sujeitos a agravo de petição, na quarta turma do TRT da 3ª Região, o tempo de duração do processo, por ocasião do julgamento, é em média de dois anos.

Mesmo em tribunais ágeis como o da 3ª Região, a duração é, no mínimo, de dois anos, somando-se ao processo de conhecimento o prazo da execução.

Esta demonstração numérica mostra que, se os sindicatos não capazes de defender os interesses de seus representados, muito menos o é também o Estado pelo braço do Judiciário.

Portanto, aos sindicatos cabe assumir sem demora o papel histórico que lhes é reservado – defender os interesses da categoria, quer no plano individual, quer no plano coletivo. Não se admite mais que transfiram para o Estado um encargo que lhes pertence, mandando para o contribuinte o pesado ônus de uma conta imensa que, em 2002, chegou a três bilhões e quinhentos milhões de reais, para custear os encargos da Justiça do Trabalho.

Esta contradição é insuportável: gasta-se uma soma tão grande com o conflito trabalhista, em vez de consumi-la com os atores do conflito, ou seja, o empregado e o empregador. Com esta soma imensa de dinheiro público, poder-se-ia melhorar as condições de vida do trabalhador em muitos de seus aspectos essenciais, bem como gerar milhares de empregos, financiando, por exemplo, a criação de micro, pequenas e médias empresas.

Basta considerar o seguinte. De acordo com o Sebrae de Minas Gerais, precisa-se de um capital de vinte mil reais para se criar uma micro ou pequena empresa (MPE), que empregam em média três trabalhadores. Dividindo-se três bilhões e quinhentos milhões (valor orçamentário de custeio da Justiça do Trabalho) por vinte mil (capital necessário à criação de MPE), poderíamos criar cento e setenta e cinco mil MPEs.

Multiplicando-se este resultado por três (número de trabalhadores que empregam em média), poderíamos gerar quinhentos e vinte e cinco mil empregos.

Nas promessas de campanha presidencial, foram prometidos até oito milhões de empregos. Como somos realistas e lidamos com a precisão do raciocínio científico e

não com demagogias eleitorais, não sabemos se é possível concretizar a promessa. Porém está aí uma receita segura para mais quinhentos e vinte e cinco mil empregos.

Como, naturalmente, não haverá extinção mas redução da Justiça do Trabalho, não temos dúvida de que o modelo ora proposto reduzirá os custos em pelo menos dois terços. Logo uma grande fatia da verba, hoje consumida com a controvérsia trabalhista, ainda poderá ser empregada em proveito dos empregados, empregadores e da própria sociedade.

Se existem meios mais simples e melhores para solução do conflito trabalhista, por que empregar outros mais caros, demorados e que não correspondem mais aos anseios de mudança e modernidade, que se exigem de todas as instituições, no mundo globalizado em que vivemos?

É incoerente e absurdo falar em mais duzentas ou trezentas Varas. Não há necessidade de mais nenhuma. Em vez do empenho que presenciamos neste sentido, por que não envidar esforços para que o Congresso rejeite o veto do Presidente da República à nova redação do art. 895, § 1º, da CLT?

Reduziríamos de um só golpe para dois meses a duração de metade das reclamações trabalhistas, desafogando os TRTs e, mais ainda, o TST. Esta medida, seguida de outras, de natureza processual e sancionatórias, resolveria definitivamente o problema da Justiça do Trabalho e poria termo ao demandismo inútil e caro em que se deturpou.

O fato é que a estrutura atual não se manterá do modo em que se encontra. Se a falta de visão ou o corporativismo insistir, a Justiça do Trabalho poderá de fato extinguir-se pois a resistência reestimulará as propostas já existentes neste sentido.

Temos, pois, que modernizá-la, para que possa continuar prestando ao país os relevantes serviços que sempre prestou.

Devemos chamar a nosso favor a força das tendências modernas e, com base nelas, promover as reformas. A História pode mais do que a vontade de pessoas ou grupos e desconhece aqueles que querem segurar seu curso na direção do futuro.