

O CONFLITO ENTRE O NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO

Jorge Luiz Souto Maior

Sempre que há alterações no processo civil indaga-se sobre os efeitos dessas mudanças no processo do trabalho. Os títulos dos textos escritos a respeito, por consequência, geralmente são “impactos (ou reflexos) das alterações do CPC no processo do trabalho”.

Proponho desta feita, no entanto, o título acima por considerar que o que se apresenta, de fato, entre o novo CPC e o processo do trabalho é um conflito incontornável, que vai exigir da Justiça do Trabalho uma firme postura de resistir à aplicação das regras do novo Código, sob pena de sofrer abalos muito graves que poriam em questão a sua própria sobrevivência enquanto instituição especializada no âmbito do Judiciário.

Mais do que nunca, portanto, é preciso situar de forma mais consistente o processo do trabalho na aludida enciclopédia jurídica, vez que os estudos na área tem se mostrado bastante deficientes, conferindo ao conhecimento do processo do trabalho uma indevida dependência do processo civil.

I- O processo do trabalho

As regras de proteção aos trabalhadores surgiram como forma de tentar salvaguardar

o capitalismo em um momento em que se reconheceram os efeitos nefastos da regulação de índole liberal do conflito capital x trabalho. As regras trabalhistas, em sentido amplo, abalaram a compreensão jurídica, atingindo, inclusive, a própria concepção de Estado, que deixa de ser Estado Liberal para se tornar Estado Social.

Nesse contexto, o próprio Direito Civil se transformou, falando-se, à época, em “novo Direito Civil”. A resistência à nova ideia ainda assim foi grande e os interesses econômicos se fizeram presentes para tentar preservar a liberdade ilimitada dos negócios, mantendo inabalável o Direito Civil.

De todo modo, sendo impossível negar a emergência dos direitos sociais, a nova racionalidade foi integrada aos “novos direitos”, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, que seriam, para muitos, uma espécie de “tercius genius” do direito, ao lado dos direitos público e privado.

Esse conflito metodológico no Direito, fazendo coabitar uma racionalidade social em paralelo com uma racionalidade social, gerou, e ainda tem gerado, vários problemas de afirmação e de efetividade para os direitos sociais



Jorge Luiz Souto Maior

Juiz do Trabalho, titular da 3ª. Vara do Trabalho de Jundiaí/SP. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da USP.

Nesta linha dos complicadores à aplicação concreta dos direitos sociais está precisamente a integração dos estudos do processo do trabalho à linha dos estudos do processo civil. Ora, o processo é instrumento de efetivação do direito material e se o direito material ao qual o processo civil está voltado é o direito civil, com uma lógica pretensamente liberal, é óbvio que o processo civil reflete esse sentimento. Estudar o processo do trabalho a partir dessa raiz é desconsiderar a própria razão de afastar o direito do trabalho do direito civil, negando vida concreta aos direitos trabalhistas.

Se o modelo capitalista concedeu a possibilidade do advento do direito do trabalho, é mais que evidente que a instrumentalização desse direito não pode ser feita pela lógica liberal que invade o processo civil.

Há, portanto, um enorme equívoco histórico e de metodologia em buscar compreender o processo do trabalho a partir do processo civil. Mesmo partindo da questionável divisão do Direito por ramos que não se comunicam a partir de dois grandes grupos, o público e o privado, e, pior ainda, integrando o Direito do Trabalho ao campo do direito privado (o que é um total absurdo, mas enfim), o que se teria por consequência é o alinhamento do processo ao ramo do direito material que lhe é correspondente de forma específica. Assim, mesmo com tais pressupostos extremamente reduzidos do alcance da atual fase do Direito o processo do trabalho seria derivado do direito do trabalho e não do processo civil.

Claro que os estudos do processo evoluíram para a construção de um ramo específico do Direito, o Direito Processual, mas se isso representou em uma época um passo importante para construção de uma

teoria voltada à melhor compreensão da atuação processual, desvinculada do direito material, essa preocupação deixou de ser importante quando foram percebidos os riscos da consideração do processo como ciência autônoma, compreendido como um fim em si mesmo, retomando-se, então, o caráter instrumental do processo.

É importante não se perder a visão plena da relevância do processo como instrumento de efetivação do direito material. Neste sentido, o processo do trabalho só pode ser concebido como uma via de acesso à consagração das promessas do Estado Social e, mais propriamente, do direito material do trabalho.

Claro que existem conquistas processuais importantes, para proteção dos cidadãos do autoritarismo de Estado, estando entre elas, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural etc. Mas não se pode perder de vista que o conflito subjacente no processo do trabalho não se estabelece entre o cidadão e o Estado e sim entre o capital e o trabalho que é assimétrico, em detrimento do trabalhador, cumprindo ao Estado, precisamente, interferir nessa relação para impedir que o poder econômico subjugue a condição humana dos trabalhadores.

A desigualdade da relação material, ademais, permite que o empregador tenha aquilo que, na teoria processual, se denomina “autotutela”. Ou seja, o empregador tem o poder de tutelar, por ato unilateral, o seu interesse, impondo ao empregado determinados resultados fático-jurídicos. Se o empregado não comparece ao trabalho, o empregador desconta seu salário; se atrasa, mesma coisa. Se o empregado age de modo que não atenda à expectativa do empregador este, mesmo que o direito, em tese, não lhe permita fazê-lo, multa,

adverte e até dispensa o empregado...

O empregador, portanto, não precisa da tutela do Estado para a satisfação de seu interesse.

O mesmo, no entanto, não ocorre com o empregado, que diante da supressão de seus direitos, por ato do empregador, precisa, geralmente, se socorrer da via processual.

Se os direitos trabalhistas são essencialmente direitos dos trabalhadores e se o processo serve à efetivação desses direitos, resta evidenciado que o processo do trabalho é muito mais facilmente visualizado como um instrumento a serviço da classe trabalhadora. Trata-se de um instrumento pelo qual os trabalhadores tentam fazer valer os direitos que entendem tenham sido suprimidos pelo empregador.

E se o processo do trabalho tem essa finalidade real, é evidente que os institutos processuais trabalhistas não podem se constituir em empecilho ao propósito do processo. Como facilitadores do acesso à ordem jurídica justa, e não como obstáculos, os institutos processuais trabalhistas (petição inicial; distribuição do ônus da prova; recursos; execução – hoje, cumprimento da sentença), devem ser analisados e aplicados de modo a garantir a eficácia do Direito do Trabalho.

Para cumprimento dessa instrumentalidade não se pode ter resistência em aplicar no processo do trabalho os princípios do Direito do Trabalho, que partindo do reconhecimento da desigualdade material entre as partes, conferem ao trabalhador uma racionalidade protetiva. Ora, se o Direito do Trabalho é protetivo para conferir eficácia aos direitos e se os direitos trabalhistas, quando resistidos pelo empregador, só se tornam efetivos pela

via processual, é mais que evidente que esta via, a do processo, deve se guiar pelos mesmos princípios extraídos da racionalidade protetiva, pois do contrário seria o mesmo que negar aos direitos trabalhistas a possibilidade de realização concreta.

Por exemplo, se por incidência do princípio da irrenunciabilidade, o trabalhador não pode renunciar aos seus direitos, vez que um permissivo neste sentido representaria a ineficácia plena dos direitos trabalhistas, dado o estado de dependência e de submissão econômica do empregado frente ao poder do empregador, caso se assumisse que no processo, porque ligado à lógica principiológica do processo civil, o empregado, transformado em reclamante, pode renunciar aos seus direitos, seria o mesmo que dizer que, de fato, o princípio da irrenunciabilidade do Direito do Trabalho não é mais que uma solerte mentira.

O certo é que o processo do trabalho deve se guiar pelos mesmos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, cabendo ao juiz, como responsável pela direção do processo, imbuir-se dessa racionalidade, até porque não terá como separar, mental e praticamente, as atuações no campo material e processual.

O processo do trabalho será tão eficiente, como instrumento de efetivação do direito do trabalho, quanto for diligente o juiz no exercício de sua função de aplicador e construtor de um direito voltado à correção das injustiças e à promoção da justiça social, sendo que a tanto está obrigado por determinação legal (vide, a propósito, os artigos 8º, 9º e 765, da CLT).

Nesse contexto, o processo do trabalho não se volta apenas à solução do conflito no caso concreto, aplicando a norma ao fato. Impingilhe a obrigação de implementar uma política

judiciária destinada à correção da realidade, de modo a impedir que novas agressões jurídicas, com mesmo potencial ofensivo, se realizem, valendo lembrar que o Direito do Trabalho não é um direito individual (ainda que a doutrina, de forma inadvertida lhe tenha cunhado esse título), constituindo, isto sim, um arcabouço de regulação do modo de produção capitalista. O descumprimento reiterado dos direitos trabalhistas desestabiliza toda a sociedade em detrimento da própria economia.

Assim, impõe-se ao processo do trabalho não apenas conferir ao trabalhador o que é seu por direito, na perspectiva individual, mas também gerar desestímulo às práticas ilícitas (reincidentes) que promovam desajuste na concorrência, geram vantagem econômica indevida ao agressor, agridam a dignidade humana do trabalhador e tenham o potencial de provocar o rebaixamento da relevância social da classe trabalhadora. Neste sentido, aliás, são expressos os artigos 832, § 1º. e 652, “d”, da CLT.

A existência de princípios próprios do direito processual do trabalho é sustentada por Wagner Giglio¹ com base na teoria da instrumentalidade do processo: “Ora, o Direito Material do Trabalho tem natureza profundamente diversa da dos demais ramos do direito, porque imbuído de idealismo, não se limita a regular a realidade da vida em sociedade, mas busca transformá-la, visando uma distribuição da renda nacional mais equânime e a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores e de seus dependentes; por que os conflitos coletivos do trabalho interessam

a uma grande parcela da sociedade, e têm aspectos e repercussões sociais, econômicos e políticos não alcançados, nem de longe, pelos litígios de outra natureza; porque pressupõe a desigualdade das partes e, na tentativa de equipará-las, outorga superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica e social diante do empregador; e porque diz respeito, é aplicado e vivido pela maioria da população. O Direito Civil aproveita aos proprietários de bens; o Direito Comercial, aos comerciantes; o Penal se aplica aos criminosos. Mas se nem todos possuem bens, são comerciantes ou criminosos, praticamente todos trabalham, e a maioria flagrante trabalha sob vínculo de subordinação.”

Cristóvão Piragibe Tostes Malta² assevera que “O direito processual do trabalho é autônomo, pois tem campo, fundamentos e princípios que não se confundem, ao menos em parte, com os princípios etc., pertinentes ao processo comum. O princípio segundo o qual o empregado goza de mais privilégios no processo que o empregador, como se verifica, por exemplo, pela circunstância de fazer jus ao benefício da gratuidade processual sempre que perceber até duas vezes o salário mínimo (não tendo outras fontes de renda substanciais), de estar o empregador sujeito a depósito para efeito de recurso e o empregado não, de poder este receber diferenças de salários oriundas de sentenças, acordo ou convenções coletivas mediante iniciativa de seu sindicato de classe, que pode ajuizar a reclamação até mesmo sem consultar previamente a propósito o associado,

1 . GIGLIO, Wagner Drdla. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, pp. 105-106.

2 . MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Prática do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 36.

são peculiaridades do processo trabalhista. Outros princípios, já consagrados pelo processo civil, apresentam características próprias no processo trabalhista. Este parte, inclusive, de uma premissa estranha ao processo civil, ou seja, de que devem ser introduzidas facilidades e simplificações no processo para atender-se à condição de economicamente fraco do empregado, de sua inferioridade prática diante do empregador”³.

Trueba Urbina⁴ nega qualquer relação do processo do trabalho com o processo civil, demonstrando, precisamente, como o processo é influenciado pela lógica do direito material, atribuindo a origem da desigualdade desses processos, principalmente, ao fato de que o processo do trabalho, ao contrário do processo civil, foi sensível à necessidade de transportar para o processo a desigualdade existente na relação de direito material⁵.

3 . MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Prática do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 40.

4 . “El ideario de los Códigos Civiles sobre libertad de contratación y autonomía de la voluntad, se trasplanta a los Códigos de Procedimientos, en que quedaron establecidos, como principios fundamentales de derecho público la jurisdicción, la acción, la prueba, el procedimiento, la sentencia, que se conjugan en dos ideais tradicionales: la *igualdad de las partes en el proceso y la imparcialidad del juzgador*; pero tan falsos son estos principios como el que los inspiró, de igualdad de los hombres ante la propia ley, y la verdad de las cosas es que el derecho procesal fue dominado por el individualismo y el liberalismo, en perjuicio de los débiles. Todo lo cual constituyen los elementos de la *teoría general del proceso*.” (URBINA, Trueba. *Nuevo Derecho procesal del trabajo*. México: Porrúa, 1975, p. 328).

5 . “Desde mediados del siglo pasado se empezó a operar en el proceso civil una verdadera crisis que estremeció sus principios esenciales. Esta crisis fue originada precisamente porque las mismas desigualdades que existían en la vida, también aparecían y en forma más cruel en el proceso. Precisamente le crisis más aguda del derecho procesal

E advierte Trueba Urbina⁶:

...al correr del tiempo hemos llegado a la convicción de que el proceso es más bien un instrumento de lucha de los trabajadores en defensa de sus derechos, pues generalmente son los trabajadores los que intentan las acciones procesales por violaciones al contrato o relación de trabajo y a las leyes y en pocas ocasiones ocurren los empresarios planteando conflictos.

II- O procedimento oral trabalhista e o art. 769, da CLT

O artigo 769 da CLT prevê que o processo comum será fonte subsidiária do processo do trabalho. Na prática, diante de inovações ocorridas no processo civil, recorre-se ao artigo

.....
individualista la originó la condición del obrero frente al patrón, cuya desigualdad económica en sus relaciones es evidente; en el proceso tampoco podía haber igualdad entre trabajador y el industrial, Otra de las crisis del derecho procesal individualista se contempla cuando litiga la mujer frente al marido, el menor frente al padre que lo abandona, el individuo frente al Estado, y consiguientemente aparecen preceptos procesales de excepción con objeto de compensar y reparar esas desigualdades, porque tuvo que reconocerse que una desigualdad sólo se compensa con otra, de modo que los sujetos débiles en el proceso tenían necesariamente que ser tutelados por leyes que los compensaram frente a los fuertes. Y lo mismo que ocurrió en el derecho civil, también sucedió en el derecho procesal: la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad se quebraron y el principio teórico de igualdad de las partes en el proceso se fue substituyendo por nuevas normas de excepción en favor de los débiles para acercarse más al ideal de igualdad en la vida y en el proceso. Entonces las dificultades o pleitos que surgían entre los trabajadores y sus patrones se dirimían ante los tribunales judiciales, con sujeición a los principios del proceso civil. La justicia civil era proteccionista del patrón. Y la revolución en el derecho y en la vida eram inminentes.» (URBINA, Trueba. *Nuevo Derecho procesal del trabajo*. México: Porrúa, 1975, p. 328).

6 . URBINA, Trueba. *Nuevo Derecho procesal del trabajo*. México: Porrúa, 1975, p. 329.

769 da CLT, para atrair essas inovações ao processo do trabalho. Esquece-se, no entanto, que o procedimento trabalhista, inscrito na CLT, tem uma lógica e que primeiro esta deva ser entendida, para somente depois vislumbrar a aplicação subsidiária em questão, o que requer, também, uma contextualização histórica.

O procedimento adotado na CLT é o procedimento oral, cujas bases foram formadas a partir da necessidade de corrigir os defeitos do procedimento escrito que imperava na Idade Média. Na Idade Média o processo era sigiloso; complicado (a cada escrito correspondia um contra-escrito); formalista (“o que não está nos autos não está no mundo”); coisa das partes (só se desenvolvia por iniciativa das partes); e fragmentado (toda decisão era recorrível, e as provas eram colhidas por um juiz instrutor). Além disso, a atuação do juiz era limitada, imperando o sistema da prova legal (cada tipo de prova tinha um valor prévio determinado e o resultado da lide era baseado na quantificação das provas produzidas pelas partes).

O procedimento que se originou do princípio da oralidade, conhecido, por isso mesmo, por procedimento oral, fixou-se, por conseguinte, com as seguintes características: busca da simplicidade e da celeridade; prevalência da palavra sobre o escrito; provas produzidas perante o juiz julgador; juiz que instrui o processo é o juiz que julga; atos realizados em uma única audiência ou em poucas, umas próximas das outras; decisões interlocutórias irrecorríveis; impulso do processo por iniciativa do juiz; julgamento com base no sistema da persuasão racional.

O procedimento oral, portanto, não ocasionalmente, possui como características: a) a primazia da palavra; b) a imediatidade;

c) identidade física do juiz; d) a concentração dos atos; f) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias; g) a participação ativa do juiz.

A CLT foi publicada em 1943. Nessa época era vigente o Código de Processo Civil de 1939. Este Código, o de 39, foi formulado com base nos postulados da oralidade. A oralidade, por influência da obra de Chiovenda, era a coqueluche do momento. Aliás, não eram poucos os apologistas da oralidade. Quem se der ao trabalho de ler os exemplares da Revista Forense dos anos de 1938 e 1939 terá a perfeita noção do que se está falando.

A CLT foi naturalmente impregnada por essas idéias. Há, por isso, um fundamento para as regras procedimentais trabalhistas. Não se trata, a CLT, portanto, de um amontoado de regras sem sentido, criadas por um legislador maluco. Verifiquem-se, a propósito, a Exposição de Motivos do Anteprojeto da Justiça do Trabalho, de 11 de novembro de 1936⁷, e a Exposição de Motivos da Comissão Elaboradora do Projecto de Organização da Justiça do Trabalho, em 30 de março de 1938⁸.

A CLT, expressamente, privilegiou os princípios basilares do procedimento oral: a) primazia da palavra (arts. 791 e 839, “a” — apresentação de reclamação diretamente pelo interessado; artigo 840 — reclamação verbal; artigos 843 e 845 — presença obrigatória das partes à audiência; artigo 847 — apresentação de defesa oral, em audiência; artigo 848 — interrogatório das partes;

7 . In Waldemar Ferreira, *A Justiça do Trabalho: pareceres proferidos na Comissão de Constituição da Camara dos Deputados*. Rio de Janeiro: 1937, p. 243.

8 . In Oliveira Vianna, *Problemas de Direito Corporativo*, Rio de Janeiro, José Olympio Editora, 1938, p. 287.

artigo 850 — razões finais orais; artigo 850, parágrafo único — sentença após o término da instrução); b) imediatidade (arts. 843, 845 e 848); c) identidade física do juiz (corolário da concentração dos atos determinada nos artigos 843 a 852); d) concentração dos atos (arts. 843 a 852); e) irrecorribilidade das interlocutórias (parágrafo 1º do art. 893); f) maiores poderes instrutórios ao juiz (arts. 765, 766, 827 e 848); e g) possibilitar a solução conciliada em razão de uma maior interação entre o juiz e as partes (arts. 764, parágrafos 2º e 3º, 846 e 850).

Assim, muitas das lacunas apontadas do procedimento trabalhista não são propriamente lacunas, mas um reflexo natural do fato de ser este oral. Em outras palavras, por que o procedimento oral prescinde de certas formalidades, visto que os incidentes processuais devem ser resolvidos em audiência de forma imediata, seguidos dos necessários esclarecimentos das partes, presentes à audiência, o procedimento trabalhista não apresenta formas específicas para solução de certos incidentes processuais, que devem ser, por isso, como regra, resolvidos informalmente em audiência e por isto a lei processual trabalhista transparece incorrer em lacunas, o que, muitas vezes, de fato não se dá⁹.

Destaque-se que o atendimento da oralidade em um grau mais elevado no procedimento trabalhista, com relação ao procedimento ordinário civil, foi sensivelmente favorecido pela especialização do órgão judicial à solução de conflitos oriundos de uma

única relação de direito material, a relação de emprego, regida por regras trabalhistas específicas. Daí porque a não observância dessa peculiaridade leva a uma aplicação muitas vezes indevida, porque desnecessária, de regras procedimentais comuns.

Conforme observa Antônio Álvares da Silva: “O processo trabalhista de primeira instância, cujo procedimento é dos mais simples e eficientes que se conhece no direito comparado, foi deturpado pela recorribilidade, irracional e ilógica, com que a CLT foi adotada. Quebrou-se a objetividade do processo e, em nome de uma falsa segurança, que não resiste a qualquer raciocínio com base na realidade que vivemos, a controvérsia trabalhista foi submetida a intoleráveis protelações. Organizou-se a estrutura da jurisdição nos moldes da comum, sem se atentar para a natureza do crédito a que serve de instrumento. A forma tomou o lugar da essência e a realidade deu lugar à abstração”¹⁰.

Lembre-se, ademais, que o CPC foi alterado em 1973, e, em termos de procedimento adotou um critério misto, escrito até o momento do saneamento e oral a partir da audiência, quando necessária. Nestes termos, a aplicação subsidiária de regras do procedimento ordinário do CPC à CLT mostra-se, naturalmente, equivocada e equívoco aumenta ainda mais quando vislumbramos o novo Código de Processo Civil de 2015, cuja lógica é totalmente distinta daquela que inspira o processo do trabalho, como veremos.

9
 Vide exemplo do indeferimento da inicial, da intervenção de terceiros, da oitiva de testemunha por carta precatória, etc, que, via de regra, não devem ocorrer no procedimento trabalhista.

10
 SILVA, Antônio Álvares da. “Modernização da Justiça do Trabalho no Brasil”. In: *Noções atuais de direito do trabalho: estudos em homenagem ao professor Elson Gottschalk*. Coordenação de José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo: LTr, 1995, p. 61.

Na tentativa de melhor instrumentalizar a atividade do juiz neste sentido, já sustentei que:

E como a regra do artigo 769, da CLT, deve ser vista como uma regra de proteção da CLT frente às ameaças do CPC, não é possível utilizar a mesma regra para impedir a aplicação de normas do CPC que, na evolução legislativa, tornam-se mais efetivas do que aquelas previstas na CLT. Ou seja, mesmo que a CLT não seja omissa, não se pode recusar a incidência do CPC, quando este esteja mais avançado no aspecto específico.¹¹

Mas, pensando melhor, após análise detida de cada um dos artigos, parágrafos e incisos do novo CPC, que se apresenta como um organismo doente, vez que tentou abraçar valores contraditórios para satisfação de interesses não completamente revelados, tornando-se um instrumento complexo, desprovido de efetividade e alimento de incidentes processuais de toda ordem, não vejo como a aplicação subsidiária do novo CPC possa ser benéfica aos objetivos do processo do trabalho, até porque essa aplicação teria que ser extremamente cindida, seletiva, dando margens a discussões que apenas inibem a efetividade do processo, de modo, inclusive, a abrir a porta para a incidência de institutos extremamente danosos ao processo do trabalho como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

11 . SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação entre o processo civil e o processo do trabalho*. In: O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho. Org. Elisson Miessa. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 164.

Aliás, o próprio art. 769 é expresso no sentido de que a aplicação de normas do processo civil está condicionada a uma dupla condição: omissão e compatibilidade com as normas da CLT.

Verdade que interpretação do artigo 769 sofreu evolução bastante considerável quando se passou a admitir, diante das constantes alterações que o CPC vinha sofrendo por meio de legislação esparsa, no sentido de que seria possível aplicar ao processo do trabalho toda regra da legislação processual civil que servisse à melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, mesmo que houvesse no processo do trabalho dispositivo regulando a matéria (teoria da “lacuna axiológica”) e também no sentido de permitir a aplicação parcial da regra, de modo a “pinçar” dela tão somente o que servisse a esse objetivo, desprezando-se o restante.

Esse alcance atualmente dado ao artigo 769 da CLT poderia nos conferir a falsa ilusão de que bastaria, então, ver no CPC as regras que atendem a esse objetivo, aplicá-las e desprezar o restante. No entanto, a questão é bem mais profunda, como se procurará demonstrar, pois o novo CPC esconde um espírito anti-democrático, que seria legitimado por esse exercício de conveniência.

Fato é que não se pode compactuar com o autoritarismo em nenhum aspecto e por nenhuma razão. Além disso, as eventuais lacunas advindas de uma postura de negação completa do CPC, que não seriam nem tantas nem tão relevantes, supondo-se que se saibam utilizar as regras e os princípios do processo do trabalho, seria facilmente supridas com a incorporação das práticas processuais adotadas cotidianamente nas Varas como regras consuetudinárias e jurisprudenciais. Lembre-

se que a jurisprudência no próprio novo CPC é extremamente valorizada e não seria próprio que se negasse a sua legitimidade para regular o próprio processo do trabalho, ainda mais estando de acordo com seus princípios próprios.

Não se pode deixar de considerar que a atração para o processo do trabalho da lógica de mercado enaltecida nos fundamentos do novo CPC implicaria, sem a menor dúvida, na destruição da própria razão de ser de um ramo do Direito com racionalidade social, voltada à valoração da condição humana do trabalhador, implicando na destruição institucional da Justiça do Trabalho.

III- Contexto do advento do novo CPC

Diz-se que o novo CPC surgiu para recuperar a imagem do Judiciário desgastada junto à opinião pública, em razão da morosidade.

Esse pressuposto, primeiro, não serve para a Justiça do Trabalho, cuja imagem perante à sociedade, ou mais propriamente perante os seus consumidores imediatos, os trabalhadores, não tem a sua imagem desgastada, muito pelo contrário, a não ser, de forma mais generalizada, no que se refere aos casos de julgamento dos dissídios de greve.

O propósito do legislador, portanto, não seria pertinente com a realidade da Justiça do Trabalho.

De todo modo, há de duvidar que tenha sido este, efetivamente, o propósito do legislador, sendo de se duvidar mais ainda que, pelas regras criadas, se conseguirá atingi-lo.

Do que não há dúvida é o advento do novo CPC, cujos debates se iniciaram em 2009, com instalação de comissão coordenada pelo atual Ministro do STF, Luiz Fux, se insere no contexto

da Reforma do Judiciário, preconizada e financiada pelo Banco Mundial, a partir de 1994 (e concluída do ponto de vista constitucional em 2004).

Essa reforma do Judiciário, inserida no contexto do projeto neoliberal, tinha como propósito impedir que o Direito, os juristas e os juízes constituíssem empecilhos à imposição da lógica de mercado.

Essa afirmação não é extraída de mera interpretação individual da história. Está consignada, com todas as letras, no Documento Técnico n. 319, do Banco Mundial: “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe - Elementos para Reforma”, elaborado por Maria Dakolias, denominada “especialista no Setor Judiciário da Divisão do Setor Privado e Público de Modernização” (tradução de Sandro Eduardo Sardá, publicado em junho de 1996).

Ainda que no prefácio do Documento, elaborado por SriRam Aiyer, Diretor do Departamento Técnico para América Latina e Região do Caribe, haja a advertência de que “As interpretações e conclusões expressadas neste documento são de inteira responsabilidade dos autores e não devem de nenhuma forma serem atribuídas ao Banco Mundial, as suas organizações afiliadas ou aos membros de seu quadro de Diretores Executivos ou aos países que eles representam. O Banco Mundial não garante a exatidão dos dados incluídos nesta publicação e não se responsabiliza de nenhuma forma pelas consequências de seu uso”, é mais que evidente que a sua publicação representa uma forma de influenciar as políticas internas dos diversos países, sobretudo aqueles considerados “em desenvolvimento”, até porque o próprio prefaciador se revela quando diz ao final: “Esperamos que o presente trabalho

auxilie governos, pesquisadores, meio jurídico o staff do Banco Mundial no desenvolvimento de futuros programas de reforma do judiciário.”¹²

Os objetivos da Reforma são claros,

.....
12 . Os objetivos da Reforma são claros, conforme revelam as seguintes passagens do Documento:

“Estas recentes mudanças tem causado um repensar do papel do estado. Observa-se uma maior confiança no mercado e no setor privado, com o estado atuando como um importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado. Todavia, as instituições públicas na região tem se apresentado pouco eficientes em responder a estas mudanças.

...em muitos países da região, existe uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos.

A reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico.

Neste contexto, um judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade as Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados.

Devido ao atual estado de crise do Judiciário na América Latina, os objetivos e benefícios da reforma podem ser amplamente agrupados em duas estruturas globais: fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico.”

Para concluir que:

“A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e o setor privado, visando resolver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não será completo. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promovem o crescimento econômico, que por sua vez diminui a pobreza. A reforma do judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contemplada qualquer reforma legal, uma vez que sem um judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Como resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global.”

conforme revelam as seguintes passagens do Documento:

Estas recentes mudanças tem causado um repensar do papel do estado. Observa-se uma maior confiança no mercado e no setor privado, com o estado atuando como um importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado. Todavia, as instituições públicas na região tem se apresentado pouco eficientes em responder a estas mudanças.

...em muitos países da região, existe uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos.

A reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico.

Neste contexto, um judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade as Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados.¹³

Devido ao atual estado de crise do Judiciário na América Latina, os objetivos e benefícios da reforma podem ser amplamente agrupados em duas estruturas globais: fortalecer

.....
13 Buscaglia e Dakolias, "Judicial Reform", v. nota 3.

e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico.

Para concluir que:

A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e o setor privado, visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não será completo. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promovem o crescimento econômico, que por sua vez diminui a pobreza. A reforma do judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contemplada qualquer reforma legal, uma vez que sem um judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Como resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global.

O projeto de Reforma do Judiciário, apresentado pelo Banco Mundial, preconizava a necessidade de remodelação dos cursos jurídicos para que fossem voltados à formação de profissionais “treinados” para a aplicação de técnicas tendentes a favorecer a lógica de mercado.

A Justiça do Trabalho, de forma mais específica, deve se perceber nesse contexto, pois a gana neoliberal, para favorecimento da

lógica de mercado, incide essencialmente sobre os direitos trabalhistas e, portanto, não foi à toa que a Reforma do Judiciário, iniciada em 1994, previa a extinção da Justiça do Trabalho, e isso somente não se concretizou por conta de uma resistência extremamente forte sobretudo dos profissionais ligados a essa atuação e a esse ramo do conhecimento.

Claro que a não extinção da Justiça do Trabalho e, ademais, bem ao contrário, o seu fortalecimento com a ampliação da sua competência, não agradou a vários setores difusores do projeto neoliberal, e isso pode ser verificado na manifestação expressa do jornal O Estado de S. Paulo, que publicou, no dia 22 de novembro, de 2004, editorial com a seguinte reclamação: “Entre as diversas inovações introduzidas pela reforma do Judiciário, a que causou maior surpresa ocorreu no âmbito da Justiça do Trabalho. Em vez de ser esvaziada como se esperava, por ter sido criada há décadas sob inspiração do fascismo italiano e estar hoje em descompasso com as necessidades da economia, a instituição, graças à ação do seu poderoso lobby no Senado, especialmente no decorrer da votação dos destaques, conseguiu sair bastante fortalecida”.

De todo modo, a diminuição da relevância jurídica do juiz atinge a toda a magistratura e se a Justiça do Trabalho não foi extinta, como previsto inicialmente, praticamente todas as demais fases da Reforma do Judiciário preconizadas no Documento do Banco Mundial já se concretizaram: criação do CNJ; introdução da súmula vinculante; aparelhamento do STF, por via legislativa, do Recurso Extraordinário com repercussão geral, que permite alteração de jurisprudência sem reiteração de julgados; implementação do sistema informatizado - PJe;

desenvolvimento das estratégias de gestão; e difusão da prática de conciliação.

O que resulta desse quadro é uma magistratura fragilizada, impulsionada pela produtividade, que é, inclusive, avaliada segundo a lógica concorrencial. De julgadores, que exercem poder jurisdicional, qual seja, de dizer o direito, que é, na essência, construir o direito, os magistrados, para contribuírem com o problema central da morosidade, foram transformados em gestores, devendo, portanto, pensar com a mente do administrador, agir com a racionalidade econômica de índole privada e tratar os servidores como mera força de trabalho. Os servidores, então, se veem sobrecarregados com tarefas que se multiplicam no sistema informatizado, sob a pressão da concorrência e das estratégias que são utilizadas para que mais trabalho seja extraído deles dentro da mesma jornada.

Todos, juízes e servidores, se veem diante de um sistema informatizado que permite controle total sobre a quantidade (e o conteúdo) das atividades por eles exercidas, em tempo real, fazendo com que, inclusive, hora e local não sejam obstáculos ao trabalho.

O CNJ, como órgão disciplinar, expõe todos ao cumprimento de metas, que foram estabelecidas nos padrões da racionalidade das empresas privadas, subtraindo, por consequência, o conteúdo intelectual e construtivo da atuação jurisdicional. Metas que, ademais, por si sós, constituem fator de desumanização, provocando assédios e adoecimentos, além de mecanização da atividade. Não é demais lembrar que os planos estratégicos para o Judiciário tiveram, em muitos aspectos, a contribuição intelectual de profissionais da Administração da Fundação

Getúlio Vargas, que, inclusive, participaram de diversas atividades de “treinamento” (leia-se, “adestramento”) de juízes.

De fato, os juízes estão sendo incentivados a “produzir” decisões, com presteza e eficiência, respeitando a lógica de mercado, estando eles próprios inseridos nessa lógica na medida em que eventual promoção pessoal está submetida à comparação das “produções” de cada juiz. Destaque-se que na comparação da produção, segundo critérios do CNJ, terão peso o desempenho (20 pontos), a produtividade (30 pontos) e a presteza (25 pontos), sendo que apenas periféricamente interessará o aperfeiçoamento técnico (10 pontos)¹⁴.

Interessante notar que embora a Resolução n. 106/10, do CNJ, que regula a promoção de juízes, diga que “Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões” (art. 10), este mesmo documento deixa claro, logo na sequência, que “A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006).”

Os próprios Tribunais se veem em situação de concorrência uns com os outros e grande fator para se “conquistar” uma “premiação”

14 Art. 11, da Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010, da lavra do Ministro Gilmar Mendes.

são os números atingidos em termos de conciliação, advindo daí as reiteradas “semanas da conciliação”. O incentivo à conciliação, como forma de recompensar juízes e tribunais, no entanto, desvirtua tanto o instituto da conciliação quanto a própria função do Judiciário, entendida como instituição responsável pelo resgate da autoridade da ordem jurídica, o que no caso do Direito do Trabalho assume, inclusive, uma dimensão trágica se pensarmos na natureza alimentar e na condição de direito fundamental dos direitos trabalhistas, assim como na dificuldade cultural histórica que possuímos em torno do reconhecimento da relevância social e econômica desses direitos como forma de superarmos, enfim, a era escravista.

Fato concreto é que essa estrutura organizacional, idealizada no Documento n. 319 do Banco Mundial, favorece a sedimentação no âmbito do Judiciário da racionalidade econômica, que constitui um grave risco para a construção e a efetividade dos direitos trabalhistas e dos direitos sociais, em geral. No contexto de um Judiciário trabalhista esfacelado, preocupado com a concorrência, sem desenvolver compreensões totalizantes que definam o seu papel institucional, abre-se a porta para que o Supremo Tribunal Federal, valendo-se, ainda, da força do CNJ, da súmula vinculante e da repercussão geral, sob o argumento formal de que as normas trabalhistas encontram-se na Constituição e que sua aplicação, portanto, envolve uma questão constitucional, passe a ditar as regras trabalhistas com um viés economicista.

Os efeitos dessa preocupação podem ser identificados no novo CPC, notadamente, no que se refere: ao incentivo à conciliação (arts. 2º, § 3º; 139, V; 165 a 175; 334; 932, I); na

explicitação da lógica da eficiência (art. 8º); e na disciplina judiciária, direta ou indiretamente incentivada (art. 332, I; 489, VI; 927; 932; 947; 948; 950; 966; 976 a 987; 988 a 993; 1.011, I; 1.022).

O artigo 8º, por exemplo, faz, explicitamente, menção à “eficiência” como critério a nortear o princípio da proteção da dignidade humana em seu cotejo com outros valores, o que, certamente, se faz para extrair do juiz uma visão humanista e utópica do direito. Aliás, a compreensão principiológica e histórica do direito, além do papel do juiz, como responsável pela efetividade plena dos Direitos Humanos, são solenemente afastados do novo CPC, ferindo, neste aspecto, os compromissos assumidos pelo Brasil frente às Declarações e tratados internacionais, desde que firmada a Carta das Nações Unidas, em 1945.

IV- Análise do novo CPC

1. Alguns elementos para o diagnóstico

Quando se pensa em um Código a primeira ideia que vem à mente é a de um conjunto sistêmico, onde os elementos se interligam coerentemente e estão voltados a um objetivo comum, sendo possível na abstração jurídica extrair desse corpo valores que o norteiam, aos quais se confere o nome de princípios.

No entanto, quando se examinam os 1.072 artigos do novo Código (que, em concreto, representam muito mais porque a maioria dos artigos é subdividida em parágrafos, incisos e letras) tem-se logo a percepção de que se trata de um organismo doente, que sofre do mal da megalomania, mas que acaba, de fato, flertando com a esquizofrenia.

Na ânsia regulatória, o Código desce a minúcias tão profundas que acaba destruindo aquela que poderia ser sua ideia básica de constituir um instrumento para a melhoria da prestação jurisdicional, até porque começa prometendo às partes o direito de obterem “em prazo razoável a solução integral do mérito” (art. 4º).

Ora, qual a utilidade, passadas décadas de aprofundamentos teóricos, do Código se ocupar em trazer a definição de: despacho, decisão interlocutória, sentença e acórdão?

A leitura dos artigos correspondentes é de uma inutilidade estupenda. Senão, vejamos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.

§ 1º Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

§ 2º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.

§ 3º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.

Os exemplos de dispositivos inúteis no Código são tantos que seria preciso elaborar outro texto (bastante grande) apenas para descrevê-los. De todo modo, não posso me furtar de apresentar alguns exemplos, dos quais o art. 208 se destaca:

Art. 208. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria.

Não é possível deixar de perceber, também, a extrema preocupação do legislador em regular a questão pertinente aos honorários advocatícios e periciais, que, embora importante, é tratada quase que por uma lei que se coloca dentro do Código, quebrando qualquer coerência. Com efeito, são ao todo 71 (setenta e um) dispositivos sobre o tema, dispersos em artigos, incisos e parágrafos extremamente minudentes (arts. 82 a 97).

No afã de dizer tudo, claro, acabou dizendo coisas também completamente despropositadas do ponto de vista da própria administração dos serviços judiciários, como o tempo que deve separar uma audiência

da outra, que seria, para as audiências de conciliação, de 20 minutos, conforme § 12, do art. 334, e de uma hora, para as audiências de instrução, nos termos do § 9º, do artigo 357.

Aliás, do ponto de vista das atividades burocráticas o novo Código já nasceu velho, visto que traz inúmeros dispositivos que não terão qualquer aplicabilidade prática na media em que os processos já estão na fase virtual (ao menos na Justiça do Trabalho essa é a realidade da grande maioria das unidades judiciárias).

Ademais, mesmo em termos burocráticos o Código perde a chance de eliminar trabalhos inúteis, que só se justificam dentro de uma lógica de desconfiança recíproca entre os sujeitos do processo, como o previsto no art. 207:

Art. 207. O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos.

Parágrafo único. À parte, ao procurador, ao membro do Ministério Público, ao defensor público e aos auxiliares da justiça é facultado rubricar as folhas correspondentes aos atos em que intervierem.

Vejam, no entanto, o que dizem os artigos 5º. e 6º:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A contradição da lógica contida no art. 207 com a que se extrai dos artigos 5º e 6º é tão gritante que revela o sentimento de que o legislador não crê nem um pouco nos valores

que ele próprio expressa.

Ou seja, segundo o Código, todos agem de boa fé e em colaboração, mas para garantir é melhor numerar as folhas dos autos e ainda conferir o direito às partes de rubricá-las para que ninguém as suprimam.

A contradição é mesmo o princípio que parece fundar o novo Código, que se pretende célere, mas que é extremamente prolixo e complicado, obstando a celeridade; que pretende conferir maiores poderes ao juiz, mas que desconfia dos objetivos do juiz, não querendo, pois, concretamente, que o juiz exerça um poder instrutório e jurisdicional; que, notoriamente, tenta atribuir mais funções ao advogado, mas que, projetando os riscos que podem advir da enorme quantidade de incidentes que disponibiliza ao advogado, põe o juiz em ação para controlar o advogado...

Aliás, depois de tanto regular o Código vem e diz que as partes podem fixar o procedimento que melhor aprover aos seus interesses particulares (art. 190) e que o juiz pode combinar com as partes prazos diversos dos estabelecidos no Código (art. 191). De todo modo, salta aos olhos a diferença entre o alcance que se confere à negociação das partes e aquela da qual participa o juiz. As partes podem tudo, desde controladas pelo juiz. Já o juiz e as partes só podem alterar prazos. Vai entender...

Na linha da contradição, verifique-se que o Código pretende regular tudo, mas acaba dizendo que se os atos forem praticados de outro modo e atingirem a finalidade serão considerados válidos (art. 188) e que o juiz, que deve se submeter à vontade das partes, pode “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações

meramente protelatórias”, “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” e “dilatatar os prazos processuais e alterar a ordem da produção dos meios prova adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, III, IV e VI).

Cumpra-se reparar que esses poderes conferidos ao juiz são limitados à produção e análise da prova, porque no que se refere ao ato de julgar propriamente dito o juiz, para o Código, é um autômato, que deve justificar e justificar, exaustivamente, sua decisão e que, além disso, deve seguir súmulas e jurisprudência, sob pena de nulidade da sentença (art. 489, analisado mais adiante).

Reforçando o diagnóstico da esquizofrenia, mesmo naquilo em que o novo Código aparenta progredir, quando, por exemplo, para garantir a dignidade da justiça permite ao juiz realizar as ações corretivas relativas à conduta processual das partes, trata logo de definir o alcance dessa “dignidade”, fixando limites para a atuação do juiz (§§ 1º, 2º e 3º. do art. 77 e art. 81).

As fórmulas do CPC são tão contraditórias e, por consequência, tão estapafúrdias e complexas, que a cada leitura de um artigo, inciso ou parágrafo, o leitor vai se aprofundando em um verdadeiro emaranhado de normas apostas sobre um terreno movediço e dispostas na forma de um labirinto. Com isso vai se distanciando do conflito do direito material, que resta subtraído de sua mente. Ou seja, depois de vários anos do esforço teórico de

tantos processualistas¹⁵ para construir a noção do processo como instrumento, retorna-se à visão do processo como um fim em si mesmo, com o gravame de que sequer se sabe, verdadeiramente, qual o fim este almeja.

2. “Normas fundamentais”?

Muitos dirão que estou exagerando, mas lhes garanto que o exagero na argumentação é proporcional ao tamanho do distúrbio do novo Código.

De plano, tratando exatamente das “normas fundamentais”, o novo CPC parece dar um grande passo à frente ao dizer que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”, reconhecendo, enfim, que a Constituição está acima da lei processual, algo que, concretamente, parte da ciência processual, exprimindo certa soberba, não conseguia admitir. No entanto, o legislador logo se trai ao preconizar que a Constituição será aplicada observando-se “as disposições deste Código” (art. 1º.).

Repare-se que a perspectiva constitucional é plenamente afastada no capítulo que trata dos “poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz” (arts. 139 a 143), vinculando a atuação do juiz às disposições “deste Código”.

Na sequência, uma nova expectativa frustrada. Diz o artigo 2º. que o processo se “desenvolve por impulso oficial”, fazendo crer que o legislador confia na atuação do juiz, mas já

15 . Vide, por exemplo, José Carlos Barbosa Moreira, Candido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Kasuo Watanabe, dentre outros.

vem com a ressalva de que existem “as exceções previstas em lei” para essa atuação. E cumpre reparar que o mesmo artigo não abandona a tradição privatista de que “O processo começa por iniciativa da parte”.

Ainda tratando das “normas fundamentais do processo”, o legislador faz questão de “dar uma força” à atuação extraprocessual, pondo em relevo a arbitragem (§ 1º. do art. 3º), ao mesmo tempo em que, parecendo não confiar na eficácia das normas processuais criadas para conferirem a satisfação da pretensão jurídica com celeridade, estimula a conciliação, sem, ademais, estabelecer qualquer limite ou mesmo preceito valorativo sobre tal instituto, mesmo que tenha se dedicado nos seus 1.072 artigos, como já observado, a regular tudo, inclusive a forma da numeração das folhas dos autos, ou mesmo a trazer o conceito de acórdão, por exemplo.

No artigo 7º diz que as partes têm o direito a uma “paridade de tratamento”, mas como serão tratadas com paridade se não forem materialmente iguais? A regra parece tentar afrontar a prática jurisdicional de tratar os desiguais de forma desigual na medida em que se desiguam para que a igualdade processual se perfaça em concreto.

O artigo 8º, “data venia, é um “show de horrores”, pois parece não dizer nada quando trata das figuras abstratas dos “fins sociais” e “bem comum”, mas logo confere ao princípio fundamental da República do Brasil, a proteção da dignidade humana, uma flexibilidade de índole neoliberal. O dispositivo processual em questão estabelece que a eficácia do princípio da dignidade humana deve observar a “proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Ou seja,

para o legislador que desconfia do juiz caberá ao juiz, em cada caso, avaliar a pertinência da aplicação do princípio da proteção da dignidade humana, podendo, e até devendo, afastá-lo em homenagem, por exemplo, à lógica econômica da “eficiência”.

E logo depois vem com a pérola, que até contraria o dispositivo anterior, no sentido de que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (art. 10).

Ora, mas se é uma atuação de ofício, prevista em lei, qual é o sentido de abrir oportunidade para as partes falarem sobre algo que já está previsto em lei? Claro que a medida apenas revela, mais uma vez, uma desconfiança sobre o juiz, que acaba evitando a própria atuação racional do processo.

Aliás, é com base em tal sentimento que até já se criou na jurisprudência a prática absurda de o juiz ter que dar oportunidade de fala à parte contrária quando sente que os embargos declaratórios modificativos interpostos por uma das partes pode ser acatado. Ora, se os embargos buscam corrigir a sentença e se todos os argumentos foram utilizados pelas partes antes do processo ir a julgamento e houve um erro de avaliação juiz que deve ser corrigido, conforme advertido pela parte, não tem o menor sentido reabrir um contraditório a respeito. Mas, enfim, o legislador agora considera que essa irracionalidade deve ser a regra na atuação processual...

E vamos em frente, se é que é possível!

Na sequência vem o artigo 11, que dá a impressão de dizer o óbvio, mas que se for

conduzido pela irracionalidade que marca o novo CPC pode simplesmente travar o processo. Claro que todas as decisões do juiz devem ser fundamentadas, mas nem sempre a explicitação desse fundamento é atrativo para a melhor prestação jurisdicional. Imaginemos uma audiência na qual se faça ao juiz uma demanda totalmente despropositada, como, por exemplo, uma pergunta impertinente à testemunha. A decisão de indeferir a pergunta, muitas vezes sem maiores explicações, até para não causar constrangimentos pessoais, é a melhor forma de atuação, fazendo-se constar dos autos, é claro, o indeferimento. A necessidade de fundamentação apenas torna a audiência muito mais longa e mais conflituosa, sem qualquer utilidade para o contraditório, vez que não necessariamente a parte cuja pergunta foi indeferida se vê processualmente prejudicada, ainda mais se a pergunta for, de fato, impertinente. Então, o artigo fala demais e serve apenas para apontar uma espada sobre o juiz, que posta nas mãos de advogados habilidosos, servirá para causar incidentes processuais, valendo lembrar que a nulidade, mesmo para o novo Código, não se pronuncia automaticamente, estando atrelada ao efetivo prejuízo (§ 2º. art. 282).

E demonstrando que a fantasia dominou mesmo a mente do legislador, dispôs-se no artigo 12 que “os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”, como se essa fosse, inclusive, uma atuação em conformidade com o princípio da eficiência. Mas percebendo o absurdo da determinação, que desconsidera a realidade e mesmo as diferenças de dificuldades dos diversos processos, o próprio legislador, também para não deixar de evidenciar sua feição

esquizofrênica, apresenta 9 (nove) exceções à regra, mas sem esclarecer a ordem das exceções, tornando, inclusive, inviável realizar a tal lista cronológica de processos para julgar sem que haja contestações de diversas naturezas. Assim, o juiz (e seus auxiliares) perderá muito mais tempo fazendo a lista e apreciando as impugnações do que propriamente julgando os processos.

Concluindo a leitura do Capítulo das “normas fundamentais” a pergunta que fica é: quais são, afinal, os valores considerados como fundamentais pelo Código? Resposta: nenhum. Dos artigos em questão não se extrai preceito fundamental algum. Por outro lado, muitos elementos para uma análise psiquiátrica estão presentes.

E por aí a coisa vai, e vem, e sobe, e desce, e desvia, na leitura dos demais artigos. Uma leitura que, afinal, só serve mesmo para reforçar a argumentação central da imprestabilidade normativa do novo Código, que, apesar de tudo, se mostra extremamente confiante para dar saltos espetaculares, normatizando o mundo jurídico a partir de si mesmo.

3. Mirando a Justiça do Trabalho

É assim que o art. 15 que o Código prevê que suas disposições serão aplicadas nos processos “eleitorais, trabalhistas ou administrativos” de forma supletiva e subsidiária.

A falta de técnica, no entanto, trai o legislador e a pretensão cai no vazio na medida em que vincula esta pretensão expansionista à “ausência de normas” que regulem os respectivos processos.

Ocorre que no caso do processo do trabalho, por exemplo, existem mais de 265

artigos na CLT regulando o processo do trabalho, sem falar nas normas extraídas de diversas leis que completam, de forma específica, a obra celetista, além das 278 Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST cuidando o tema. Ou seja, o que não falta é norma regulando o processo trabalhista e, portanto, pelo critério adotado pelo novo CPC não se poderá aplicá-lo nas lides trabalhistas.

Não se pode deixar de considerar, também, que como o novo Código ao fazer referência, ainda que indireta, à teoria pós-positivista, já que explicita à ponderação como critério de julgamento, o legislador tem plena consciência do sentido que o termo “norma” adquire no contexto técnico dessa teoria, que considera norma o gênero do qual são espécies as regras e os princípios. Ora, o processo do trabalho não apenas possui inúmeras regras a regulá-los, mas também princípios que são absolutamente incompatíveis com os princípios que regem o novo Código Civil. Também por isso, portanto, seguindo a própria literalidade do art. 15, o novo Código não se aplica ao processo do trabalho.

Mas admitindo-se que essa interpretação literal não venha a ser acolhida, o que resta não é submeter-se ao inexorável, mas a necessidade de buscar outros argumentos para justificar a inaplicabilidade da totalidade dos dispositivos do novo CPC ao processo do trabalho, vez que a alternativa de uma aplicação parcial, pinçando exclusivamente os dispositivos que poderiam ser considerados eficientes para melhorar a prestação jurisdicional trabalhista (o que tecnicamente é possível e, ademais, já vem sendo feito) geraria o grave risco de atrair para o cotidiano das Varas do Trabalho uma profusão de incidentes, que constitui a marca do novo CPC, assim como o que está em sua base, que

é o propósito de destruir a atuação jurisdicional do juiz.

Veja-se que as questões de megalomania e contradições, refletindo um estado de esquizofrenia, de fato acabam obscurecendo o propósito muito convicto e preciso do novo Código que é o do retirar dos juízes de primeiro grau (e, em certo sentido, também dos desembargadores) o poder jurisdicional, isto é, o poder de dizer e, portanto, construir o direito.

Aliás, os traços de esquizofrenia talvez estejam presentes como efeito exatamente da tentativa de não permitir que esse propósito se revele. Ora, como a Constituição consagra o Estado Democrático de Direito, do qual é essência a independência dos juízes, não se pode obrigar os juízes a abdicar de seu poder e não se pode punir juízes que defendam sua independência, sob pena de demonstração clara da lógica autoritária. Se o propósito é esse, mas não se pode explicitá-lo, surge, então, a estratégia de criar mecanismos de controle dos juízes que tenham a aparência de atender outros objetivos, como a “celeridade”, a “segurança jurídica”, a “previsibilidade”, a “eficiência”, só que esses mecanismos, não podendo excluir a vontade dos juízes, precisam ser ameaçadores e ao mesmo tempo, reconhecendo que apenas ameaça não basta, ainda mais porque velada, devem ser centralizadores, isto é, aptos para retirarem os próprios processos das mãos dos juízes, o que obriga a criação de procedimentos complexos, com muitos legitimados e repletos de recursos.

Diga-se de forma bastante clara que esse propósito de extrair o poder jurisdicional dos juízes toca de forma primordial a Justiça do Trabalho, já que é a Justiça do Trabalho a responsável pela regulação do conflito

essencial da sociedade capitalista, que é o conflito entre o capital e o trabalho. Ora, se o novo Código está embasado na racionalidade que busca extrair o poder jurisdicional dos juízes para atingir a ilusória, ou retórica, segurança negocial, é evidente que esse conflito e, por conseqüência, a atuação da Justiça do Trabalho, foram considerados. Assim ainda que se trate um Código de Processo Civil, elaborado por processualistas civis, com preocupações teóricas e práticas ligadas às lides que percorrem a Justiça comum, as atuações dos juízes do trabalho estiveram nas mentes desses “legisladores”, sendo que isso, aliás, está confessado no próprio artigo 15 acima citado.

Não se pode, pois, entrar na discussão da aplicação do novo CPC ao processo do trabalho sem ter em mente essas percepções de ordem estrutural.

4. Perigo à vista

O novo CPC, por certo, não se resume a regras contraditórias. Possui muitas regras com determinações claras, mas que representam graves riscos de danos irreparáveis à prestação jurisdicional trabalhista.

O artigo 77, nos seus §§ 1º, 2º, e 3º, claramente tenta limitar a atuação corretiva do juiz frente à atuação das partes, criando, de certo modo, um direito para que estas contrariem os objetivos do processo.

O artigo 78, que reproduz fórmula anterior é verdade, reforça a lógica autoritária em um processo que parece querer ser mais democrático. Ora, as partes devem ter o direito, inclusive, de criticar o juiz e de se expressar, sendo totalmente impróprio, na lógica democrática, abolir a fala. A fala, o escrito, não

deve ser proibida. Atingindo a esfera jurídica alheia, pode gerar, por si, conseqüências jurídicas, mas isso não justifica que sejam banidas (riscadas dos autos).

O artigo 98 prevê a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para as pessoas jurídicas, mas no processo do trabalho a pessoa jurídica é o empregador e como ostenta a condição de capitalista, tendo, inclusive, explorado o trabalho alheio para o desenvolvimento de uma atividade, não é pertinente que venha a juízo dizer não possui condições financeiras para suportar os custos do processo, pois se é isso sequer poderia ter ostentado a condição de empregador.

O artigo 98, inclusive, chega a inserir no alcance dos benefícios em questão o não pagamento do depósito recursal, que é, como se sabe, no processo do trabalho, uma garantia da própria eficácia da execução, sendo certo que o mesmo argumento supra se repete para a hipótese.

Vide que o Código cria um procedimento, com concessão de prazo de 15 (quinze) dias, para impugnação e julgamento do pedido de assistência judiciária, fixando, ainda, que da decisão cabe agravo de instrumento (arts. 100 e 101).

Os artigos 103 a 107, 108 a 112, 113 a 118, tratando, respectivamente, dos procuradores, da sucessão das partes e dos procuradores, e do litisconsórcio, não têm incidência no processo do trabalho, sobretudo por conta de minúcias que pouca relevância possuem na sistemática processual trabalhista.

A intervenção de terceiros, regulada nos artigos 119 a 132, conforme prática corrente nas lides trabalhistas, não tem aplicação no processo do trabalho.

Destaquem-se, a propósito, os artigos 133 a 137. Ora, não está dito expressamente no texto (e por certo não estaria) que cria o **“incidente de desconsideração da personalidade jurídica”**, mas é muito claro que o legislador (ou o corpo de processualistas que opinou na formulação do Código) fez essa regulação pensando, exatamente, nos juízes do trabalho, para tentar impedi-los de continuarem atuando de modo a buscar os bens dos sócios quando os bens da pessoa jurídica não são suficientes para satisfazer a execução, sendo que o fazem da maneira necessária para que a medida tenha eficácia, penhorando primeiro e discutindo depois.

O procedimento estabelecido, no entanto, apenas contribui para a morosidade processual, além de ser um desserviço à efetividade da prestação jurisdicional. O incidente só interessa, portanto, ao mal pagador, que no caso do processo do trabalho é uma empresa ou um empresário que explorou, de forma irresponsável, o trabalho alheio, ferindo, por consequência, normas de direitos fundamentais.

Não tem o menor sentido falar em garantias de direitos fundamentais processuais ao infrator da ordem jurídica quando essas garantias destroem a eficácia de direitos fundamentais materiais, até porque na desconsideração da personalidade seguida da penhora de bens não se nega o contraditório apenas este é postergado para que as medidas processuais, que visam a garantir o direito fundamental material, tenham eficácia.

Cabe acrescentar que para o Direito do Trabalho o empregador é a empresa (art. 2º. da CLT), que está integrado, portanto, da figura do empresário, cuja responsabilidade não pode ser

excluída justamente porque é sua a decisão de empreender por intermédio da exploração do trabalho alheio, sendo que o risco do negócio, nos termos do mesmo artigo 2º., não pertence aos empregados e sim aos empregadores.

Depois, no artigo 138, vem essa figura esdrúxula do *“amicus curiae”*, sem qualquer objetividade concreta, a não ser a de complicar as lides processuais.

Nos artigos 165 a 175 regula-se a atuação dos conciliadores e mediadores fazendo vistas grossas à Constituição no que se refere à garantia da cidadania no que tange ao concurso público, sendo que para parecer que não se está contrariando a Constituição acaba incorrendo em outra irregularidade ao prever a realização de *“trabalho voluntário, observada a legislação pertinente”* (§ 1º, art. 169), cujos termos¹⁶ não se encaixam na hipótese específica, sendo que a exploração sem direitos do trabalho também é vedada pela Constituição.

No que se refere à citação, o Código mais uma vez quer avançar, mas não tem coragem de fazê-lo. Prevê a possibilidade de citação pelo correio, com entrega da carta registrada no endereço indicado, exigindo, no entanto, que a pessoa que recebe a carta, não sendo o próprio citando, seja um *“funcionário responsável pelo recebimento de correspondências”* (§§ 2º e 3º do art. 248).

5. O maior perigo: ataque à independência do juiz

Em seguida, o Código regula os poderes, os deveres e a responsabilidade do juiz,

.....
16 Lei n. 9.608/98.

deixando claro, desde o título, a inclinação do legislador para muito mais fiscalizar o juiz do que confiar em sua atuação. Aliás, pode-se dizer mesmo que a linha mestra do novo CPC é o aprisionamento do juiz, de modo a retirar-lhe o poder jurisdicional e transformá-lo em gestor e reproduzidor da lógica empresarial econômica.

A fórmula inscrita no novo CPC de circunscrever o princípio da dignidade humana ao critério da eficiência (art. 8º.), de extrair do juiz o julgamento por equidade, de vincular a prestação jurisdicional ao pedido, de proceduralizar ao extremo a atuação do juiz, de transformar o juiz em gestor e de incentivar a atuação pautada pela reprodução de súmulas, além de não fazer qualquer menção ao papel do juiz frente aos princípios jurídicos e aos direitos humanos e fundamentais, representa um esvaziamento pleno da atuação jurisdicional.

O juiz, ademais, é um gestor que não inspira confiança nem mesmo para exercer a tarefa de administrar, pois o Código, como visto, chega a dizer como o juiz deve organizar a sua pauta de audiências, e do qual, além disso, se requer uma atitude repressiva com relação aos servidores art. 233, § 1º. Aliás, se nada funcionar já se tem no Código o veredicto: “culpado, o servidor”.

Interessante que o próprio novo CPC chega a reconhecer a uma amplitude ao direito para além da lei, ao estipular que “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (art. 140), mas logo na sequência limita essa atuação ao julgamento com equidade, mas que estará autorizado somente “nos casos previstos em lei” (parágrafo único do mesmo artigo).

Claro que por via da interpretação se poderá dizer que a vinculação ao pedido está

restrita às demandas de natureza privada, atingindo, pois, os efeitos de ordem pública, já que o artigo 141 assim dispõe: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a **cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.**” – grifou-se. Ora, *a contrario sensu*, se poderia dizer que como para os efeitos de ordem pública a lei não exige iniciativa da parte, não haveria impedimento para que o juiz atribuísse tais efeitos para além dos pedidos formulados. No entanto, duvido muito de que esse alcance seja dado a referida norma.

No geral, o que se verifica é mesmo um incentivo para que o juiz não se proponha a interagir com a realidade social buscando corrigi-la e sim que elimine o processo, visto na lógica do conflito individual, dentro da maior previsibilidade possível.

Lembrando que o juiz está submetido ao cumprimento de metas e posto em comparação com outros juízes quando aos números produzidos, o art. 322 constitui um forte elemento para impulsionar a atuação do juiz na lógica da disciplina judiciária, ainda que não se o fale expressamente.

Nos termos desse artigo, o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido, isto é, sem formalizar a lide, quando o pedido contrariar: “I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.”

Com isso, aliás, dá-se mais peso jurídico à jurisprudência do que à própria lei, pois não há, no mesmo Código, e por certo não poderia mesmo haver, um efeito específico para quem formule uma pretensão que afronte a literalidade de uma lei, inquinando-a de inconstitucional.

Para satisfação de um julgamento célere, que satisfaz à lógica dos números, confere-se ao juiz, inclusive a possibilidade de “julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição” (§ 1º do art. 322). Ou seja, permite-se ao juiz, que não pode julgar fora do pedido, segundo o Código, julgar fora do pedido do réu para julgar improcedente... Mas, afinal, para quê coerência se o objetivo de produzir números se satisfaz não é mesmo?

E já que estamos no art. 322, qual a finalidade do disposto no § 2º deste artigo? “Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.” Como diria Renato Russo, “melhor nem comentar, mas a menina tinha tinta no cabelo”.

Os artigos 489 a 495 constituem a sela do juiz, aprisionando-o exatamente no ato essencial da prestação jurisdicional, que é o do proferimento da sentença. O juiz, que pode quase tudo na fase instrutória, quando vai julgar deve seguir um padrão um roteiro extremamente prolixo, que vai muito além do necessário para cumprir o papel básico da sentença que é o de definir quem tem razão. De fato, o que resulta dos artigos em questão é a inviabilização prática da elaboração da sentença, sendo que o propósito disso é incentivar que o juiz se volte, com todo vigor, à atividade de conciliação ou punir o juiz que se arvora em ser

juiz, forçando, na lógica da sobrevivência, a se submeter às súmulas.

Senão vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º **Não se considera fundamentada** qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - **empregar conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar **todos os argumentos** deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - **se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula**, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte**, sem demonstrar a existência de distinção

no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os **critérios gerais da ponderação efetuada**, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação

jurídica condicional.

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

E vale reforçar: o artigo 489 é prática e logicamente inconcebível. Ora, se o juiz tiver mesmo que fazer todo esse exercício físico e mental para elaborar uma sentença, de 100 sentenças por mês passará a elaborar, no máximo, 10, desgastando-se, ainda, nos conseqüentes embargos, reclamações etc. No processo do trabalho o problema se potencializa porque quase todas as reclamações trabalhistas trazem uma acumulação bastante grande de pedidos, carregada, pois, de uma variedade enorme de questões jurídicas.

Com cerca de 3.500 processos novos a cada ano, pressionado pelos números ditados pelas metas e pela concorrência, elaborar sentenças com todos esses elementos seria um autêntico martírio, o que, de fato, torna a sentença um ato irrealizável.

Verifique-se que a impossibilidade da elaboração da sentença não se trata unicamente de um problema quantitativo, mas também de uma decorrência extraída da lógica.

Ora, o Código estipula que a sentença não será considerada fundamentada se “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, mas atribui o mesmo efeito se a sentença “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes”. Assim, o juiz, segundo o Código, mesmo não com o conteúdo de uma súmula está obrigado a segui-la, mas não poderá se limitar a indicá-la, devendo, isto sim, trazer os fundamentos da súmula, mas esses fundamentos não estão de acordo com o seu convencimento, vendo-se, então, obrigado a apresentar os seus fundamentos e divergir deles para justificar a incidência da súmula, com a qual não concorda. Ou seja, uma coisa de doido!

A gravidade jurídica dos termos do artigo 489, no entanto, vai bem além disso, já que afronta a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito e ordem jurídica internacional pautada pela prevalência dos Direitos Humanos, não tendo, portanto, eficácia concreta, como se esclarecerá mais adiante.

Mas vale insistir. O § 1º do artigo 489 diz, textualmente, que “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Ou seja, sentença que não segue enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte não é sentença. Mas então para que se quer um juiz afinal? Não seria melhor um computador, efetuando-se coleta de dados e expressando o resultado pré-

programado?

Sim, se dirá, mas o juiz pode não seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, mas somente se “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, o que quer dizer que sendo o caso idêntico e ainda estando em vigor o entendimento da súmula qualquer coisa que dizer será tido como não dito!

Lógico que a criatividade não se consegue evitar e o juiz fará, quando queira, uma interpretação da própria súmula e uma desvinculação ao caso, mas isso só exigirá esforço que dificulta exatamente o objetivo da celeridade processual, alimentando incidentes e forçando, na lógica do contexto de restrição da atuação do juiz, a profusão de novas súmulas.

É bem verdade, também, que esse mal já havia sido integrado ao processo do trabalho por intermédio de uma lei que, de forma bastante curiosa, é uma espécie de anagrama da lei do novo CPC. Nos termos da Lei n. 13.015 de 2014, caberá a interposição de embargos no TST, quando as decisões das Turmas forem “contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal”.

Dispõe, também, que “O Ministro Relator denegará seguimento aos embargos: I - se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo-lhe indicá-la”.

No caso de recurso de revista, interposto das decisões dos Tribunais Regionais, a lei

em questão adiciona a seguinte hipótese de admissibilidade quando as decisões “contrariarem súmula de jurisprudência uniforme” do TST ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Obriga, ainda, que Tribunais Regionais do Trabalho procedem a uniformização de sua jurisprudência, cumprindo-lhe aplicar, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

A lei em questão chega ao ponto de abrir a possibilidade de recurso de revista nas ações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o que até então não havia, “por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal” e passa a permitir a interposição de agravo de instrumento para “destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo”.

Adota o procedimento para julgamento de recursos repetitivos, que, instaurado, ensejará a suspensão, também nos regionais, de todos “os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho”, sendo que “Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito

da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou II - serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria.”

Por fim, no caso de revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos, o que será possível “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica”, dispõe a lei que deverá ser “respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado”.

Essa Lei, no entanto, não é um salvo-conduto para o novo CPC, significando apenas que o legislador está mesmo disposto a suprimir o poder jurisdicional dos juízes e nisto o novo CPC é, ao menos por ora, igualável.

No âmbito dos tribunais dispõe o novo CPC que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), cumprindo-lhes editar “enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante” (§ 1º).

Complementa o artigo 927:

Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em

matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e **os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.**

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Percebe-se, pois, que o aprisionamento jurisdicional se pretende também com relação aos desembargadores.

Na ânsia de auferir um resultado processual qualquer, sem interferência do

magistrado, o artigo 932 chama a conciliação de “autocomposição”, impondo ao relator do recurso a incumbência de homologá-la, como se não pudesse recusar o resultado atingido pelas partes, desprezando, pois, as implicações de ordem pública, que no processo do trabalho são muitas, como se sabe.

Nos termos do mesmo artigo, incumbirá também ao relator: “IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

E, ainda, “depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

6. Controlando os juízes e desembargadores

O novo CPC, então, se dispõe a regular o “**incidente de assunção de competência**”, que é um eufemismo para o implemento de um expediente típico da ditadura, a **avocação**. Aqui, no entanto, não se fala em segurança nacional ou manutenção da ordem, mas em “relevante questão de direito, com grande

repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (art. 947), como justificativa para excluir a construção coletiva da ordem jurídica por atuação dos juízes de primeiro grau, atribuindo tal tarefa a um “órgão especial”, cujo entendimento “vinculará” a todos os juízes (§ 3º, art. 947).

Os artigos 948 a 950 regulam o incidente e **arguição de inconstitucionalidade**, quebrando a tradição brasileira do controle difuso da constitucionalidade, pelo qual os diversos juízes participam do processo democrático de construção da ordem jurídica.

E depois de superados todos os obstáculos procedimentais, chegando-se ao trânsito em julgado da decisão de mérito, esta poderá ser **rescindida** quando “**violiar manifestamente norma jurídica**”, (inciso V, art. 966), o que pode levar à interpretação de que também as súmulas e jurisprudências dominantes estariam inseridas no conceito de norma jurídica, valendo lembrar que o dispositivo do CPC atual é bem menos amplo, já que se refere a “violiar literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC).

Explicitando ainda mais a preocupação central do novo CPC, que é a de vislumbrar a prestação jurisdicional como suporte para a racionalidade econômica, mesmo que a democracia e os direitos fundamentais, humanos e sociais sofram abalo, cria-se o “**incidente de resolução de demandas repetitivas**”, como mecanismo de garantir “segurança jurídica” (art. 976, II).

É interessante perceber que existe aí de fato a preocupação em preservar o interesse do agressor da ordem jurídica. As alardeadas isonomia e segurança jurídica, proporcionadas pela adoção de um entendimento único para todos os casos, só interessam a quem se situa

como réu em diversos processos, mas a esse o que se deve mesmo direcionar é a plena e total insegurança jurídica, pois está existe unicamente para quem cumpre regularmente a ordem jurídica.

Se a intenção fosse beneficiar as vítimas das agressões a direitos, o expediente, a exemplo do que prevê o Código de Defesa do Consumidor, só deveria gerar tais efeitos quando a decisão preservasse, com a maior potencialidade possível, o interesse do autor.

No fundo, trata-se, mais uma vez, de subtração do poder jurisdicional dos juízes de primeiro grau. Conforme dispõe o art. 985:

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

E a situação está longe de favorecer a celeridade por conta da complexidade do procedimento adotado, embora preveja o prazo de um ano para o julgamento (art. 980), porque “Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso” (art. 987) e o recurso “tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente

discutida” (§ 1º).

Mas é claro que a questão uma vez chegada ao Supremo não se restringe ao seu próprio objeto. Aliás, vale destacar que nesses procedimentos não há nenhuma vinculação da prestação jurisdicional ao pedido das partes e aos balizamentos para julgamento. Os tribunais, e mais precisamente o Supremo e os Tribunais Superiores, podem tudo. Podem julgar além do pedido e podem apoiar suas decisões em quaisquer fundamentos e ainda impõem o resultado para qualquer cidadão, parte, ou não, de um processo, além, é claro, de limitarem a atuação dos demais juízes.

É nessa linha que o § 2º, do art. 987 arremata:

Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Por fim, para garantir que nenhum juiz se rebele contra as diretrizes impostas, ou seja, se arvore em ser juiz, confere-se às partes e ao Ministério Público a possibilidade de apresentarem uma **Reclamação**, pode ser proposta perante qualquer tribunal (art. 988, § 1º.), para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - garantir a observância de

enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. (art. 988)

O procedimento específico, como todos os demais, estabelece prazos, intervenção do Ministério Público e suspensão do processo. Na Reclamação, além disso, “Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante” (art. 990).

E, novamente, a figura do julgamento fora dos limites do pedido e sem qualquer balizamento legal aparece:

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Também no reforço da atuação jurisdicional em consonância com súmulas e jurisprudências dominantes, destaque o art. 1.011, que permite ao relator, em recurso de apelação, decidir monocraticamente quando for se pronunciar em conformidade com o inciso IV e V, do art. 932, acima citado.

Por fim, vale a referência ao art. 1022, que cuida dos embargos de declaração, os quais atingem, agora, qualquer decisão judicial, no sentido de que se considera omissa a decisão que: “I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência

aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º”.

V- Jurisprudência de cúpula e afronta à celeridade

Da análise desses dispositivos fica latente a desconfiança que o legislador tem da figura do juiz, mas é, certamente, mais que isso. Trata-se de uma forte incursão sobre a atuação do juiz, de modo a impedi-lo de se apresentar, socialmente, como um construtor do direito, o que acaba atingindo a todo o Judiciário. Repare-se que se o juiz, segundo preconizado no Código, deve seguir súmulas e jurisprudências dominantes de todos os órgãos superiores, a mesma atuação se impõe aos desembargadores com relação aos órgãos que lhe sejam superiores, até se atingir, em espiral ascendente, a esfera do Supremo Tribunal Federal.

Tudo foi orquestrado para garantir que se extraia do Judiciário apenas entendimentos que possam servir de suporte necessário à lógica de mercado, que reclama previsibilidade e segurança jurídica. Mas no Estado democrático de direito não se pode dizer abertamente que os juízes não têm independência e que não podem julgar em conformidade com suas convicções. Então é preciso estabelecer um feixe de incidentes de natureza recursal que conduzam às instâncias superiores – e de forma mais específica ao Supremo Tribunal Federal – praticamente todas as questões debatidas em primeiro grau.

Repare-se que todos os incidentes estudados acima (“incidente de assunção de competência”; “arguição de inconstitucionalidade”; “incidente de resolução

de demandas repetitivas” e “Reclamação”), postos a serviço da limitação dos poderes do juiz, conduzem o processo ao Supremo Tribunal Federal, sem qualquer limitação dos sujeitos legitimados: partes e Ministério Público (arts. 947, § 1º; 977 e 988)¹⁷ e até mesmo entidades alheias ao processo (art. 950, §§ 1º, 2º e 3º).

Pois bem, essa esquizofrenia de centralizar o poder sem querer se assumir autoritário gera esse problema de ter que manter na base mais 16.000 juízes, julgando

17 **Incidente de assunção de competência:** Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

Incidente de resolução de demandas repetitivas: Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Reclamação: Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Arguição de inconstitucionalidade: Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades

cerca de 1600 processos por ano¹⁸, que dá um resultado total de 25.600.000 (vinte e cinco milhões e seiscentos mil) processos jogados a cada ano e considerar que é possível a um órgão com 11 Ministros (STF), mesmo auxiliado pelo CNJ e os demais Tribunais Superiores (STJ e TST), manter sob controle direto todos os juízes mediante o julgamento de reclamações e recursos extraordinário e especial.

Não é à toa que o Ministro Gilmar Mendes veio a público para solicitar uma *vacatio legis* de 05 (cinco) anos para a entrada em vigor do novo Código¹⁹.

Lembre-se que do ponto de vista estrito do procedimento, as previsões do novo CPC, igualmente, não são nada animadoras, vez que cria várias possibilidades de incidentes, estabelecidas exatamente pelo princípio da desconfiança do juiz seja capaz de resolver as questões que lhe são apresentadas de forma adequada e com garantia do contraditório.

Destaquem-se, neste sentido, os procedimentos, com concessão de prazos e oportunidades de recursos, criados para: a) concessão da assistência judiciária gratuita (arts. 100 e 101); desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137); argüição de falsidade (arts. 430 a 433); sem falar do bastante desnecessário incidente do *amicus curae* (art. 138).

Esses incidentes, combinados com

uma regulação excessivamente minuciosa de cada passo do procedimento, demonstram o sentimento geral norteia o legislador: o pressuposto da existência de um conflito entre as partes e o juiz, tomando o legislador, claramente, o lado do interesse das partes, mas que não é, em geral, o da parte que tem razão, mas da parte que pretende postergar a solução final do processo e torná-lo sem efetividade, cumprindo lembrar neste aspecto as lições de José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que processo efetivo não é aquele que acaba rápido, mas o que consegue, com a maior brevidade possível, conferir a quem tem um direito material esse direito por inteiro, nem mais, nem menos.

O legislador chega a transformar o juiz em réu, impondo-lhe o pagamento de custas no procedimento se impedimento ou suspeição (§ 5º, art. 146) e fixando que “responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte” (art. 143), sendo que não prevê nada equivalente com relação à atuação dos advogados.

Aliás, vai ao cúmulo de tornar o juiz uma peça descartável quando confere às partes o direito de estipularem as mudanças que quiserem no procedimento, ajustando, inclusive, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (art. 190). Embora confira ao juiz a possibilidade de, “ex officio”, controlar a validade da convenção formalizada entre as partes, a sua atuação estará restrita à verificação das nulidades, do encargo abusivo em contratos de adesão ou na hipótese de uma das partes se encontrar em “manifesta situação

18 . <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-pais-dos-paradoxos-tem-os-juizes-mais-produtivos-do-mundo-mas-um-judiciario-dos-mais-morosos-e-assoberbados/>, acesso em 24/06/15.

19 . <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/06/1646465-gilmar-mendes-quer-adiar-prazo-do-novo-codigo-de-processo-civil.shtml>, acesso em 24/06/15.

de vulnerabilidade” (parágrafo único, art. 190), nenhum referência fazendo às questões de ordem pública, recuperando a noção de processo como “coisa das partes”.

Sem qualquer vinculação à noção de efetividade, o legislador se satisfaz com o incentivo à conciliação e com uma atuação do juiz pautada pela extinção do processo por meio do pronunciamento “ex officio” da prescrição, inclusive da prescrição intercorrente (arts. 921, § 5º, e 924, V).

De todo modo, como já anunciado, mesmo nesse propósito o novo Código não consegue avançar, pois para eliminar os poderes do juiz prevê o manejo de nada mais, nada menos, que nove tipos de recursos, que incidem em todas as fases do procedimento.

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

- I - apelação;
- II - agravo de instrumento;
- III - agravo interno;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

Ora, quisesse mesmo avançar na perspectiva da celeridade, com ampliação dos poderes do juiz, eliminaria o duplo grau de jurisdição em processos julgados procedentes. No mínimo, poderia ter eliminado a possibilidade de recurso em se tratando de questão fática.

VI- O inconstitucional ataque à independência do juiz

A aplicação em concreto dos valores consignados nas Declarações de Direitos Humanos foi reconhecida como um desafio aos seres humanos e uma obrigação jurídica e política dos Estados Democráticos de Direito, conforme consignado nos próprios documentos relativos ao tema.

Destaque-se, a propósito, o célebre desabafo de Norberto Bobbio: “Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.”²⁰ Assim, conclui: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*.”

Lembre-se que por razões de poder e de interesses econômicos regionais, muitas vezes os valores expressos nas Declarações Internacionais não se integram aos ordenamentos internos, o que tem exigido uma autêntica luta na construção teórica do direito para admissão do valor normativo das Declarações, que se integrariam às realidades locais por atuação dos juízes.

Segundo Cançado Trindade, essa seria uma feição inevitável da atuação jurisdicional em razão da “abertura das Constituições

20 . BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

contemporâneas—dequedãoexemplo marcante as de alguns países latino-americanos e as de países tanto da Europa Oriental hodierna como da Europa Ocidental – à normativa internacional de proteção dos direitos humanos”^{21 22}.

Conforme esclarece Cançado Trindade, “Tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados dos direitos humanos.”²³

É neste sentido, ademais, que “assume importância crucial a autonomia do Judiciário, a sua independência de qualquer tipo de influência executiva”²⁴.

A independência dos juízes, portanto, é uma garantia do Estado de Direito. A independência do juiz, para dizer o direito, é estabelecida pela própria ordem jurídica como forma de garantir ao cidadão que o Estado de

Direito será respeitado e usado como defesa contra todo o tipo de usurpação. Neste sentido, a independência do juiz é, igualmente, garante do regime democrático.

Conforme explica Jean-Claude Javillier, “não há nenhuma sociedade democrática sem uma independência da magistratura: ela é a garantia de uma efetividade das normas protetoras dos direitos essenciais do homem”²⁵.

Fábio Konder Comparato ensina: “A independência funcional da magistratura, assim entendida, é uma garantia institucional do regime democrático. O conceito institucional foi elaborado pela doutrina publicista alemã à época da República de Weimar, para designar as fontes de organização dos Poderes Público, cuja função é assegurar o respeito aos direitos subjetivos fundamentais, declarados na Constituição”²⁶.

Vários dispositivos dos instrumentos internacionais conferem ao Judiciário o relevante papel de efetivar os Direitos Humanos, no que se incluem, por óbvio, e com maior razão, os “direitos sociais”. Vide, a respeito, o artigo 10, da Declaração Universal Dos Direitos do Homem, 1948 (“Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”); o artigo XVIII, da Declaração

21 . Prefácio à obra, Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, Série documentos n. 14, agosto de 1997, p. 24.

22 . No mesmo sentido Carlos Henrique Bezerra Leite: “Não obstante, parece-me que a Constituição Federal de 1988, no seu Título II, positivou praticamente todos os direitos humanos, especialmente pela redação dos §§ 2º. e 3º. do artigo 5º., razão pela qual não há motivo para a distinção, pelo menos do ponto de vista do direito interno, entre direitos fundamentais e direitos humanos. Aliás, o próprio art. 4º., inciso II, da Constituição Federal, estabelece que, nas relações internacionais, o Brasil adotará o princípio da ‘prevalência dos direitos humanos.’” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos Humanos*. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 33.

23 . Prefácio à obra, Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, Série documentos n. 14, agosto de 1997, p. 24.

24 . Prefácio à obra, Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, Série documentos n. 14, agosto de 1997, pp. 24-25.

25 . “Il n’est aucune société démocratique sans une indépendance de la magistrature : elle est la garantie d’une effectivité des normes protectrices des droits essentiels de l’homme.” (“ Recherche sur les Conflits du Travail»), thèse pour le doctorat en droit, à l’Université de Paris, p. 735.

26 . O Poder Judiciário no regime democrático. Revista Estudos Avançados, 18 (51), 2004, p. 152.

Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948 (“Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, quaisquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”); o artigo 8º., do Pacto de São José da Costa Rica, 1969 (“1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, **independente** e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”).

Também é possível verificar a consignação da idéia da independência dos juízes na Constituição de vários países, além, naturalmente, dos Estados Unidos, que fora o propulsor da garantia, na famosa decisão do juiz Marshall, no caso *Marbury versus Madison*, no ano de 1803: Alemanha: “Os juízes são independentes e somente se submetem à lei” (art. 97); Áustria: “Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias” (art. 87); Dinamarca: “No exercício de suas funções os magistrados devem se conformar à lei.” (art. 64); Espanha: “A justiça emana do povo e ela é administrada em nome do rei por juízes e magistrados que constituem o poder judiciário e são independentes, inamovíveis, responsáveis e submetidos exclusivamente ao império da lei.” (art. 117). “Toda pessoa tem o direito de obter a proteção efetiva dos juízes e tribunais para exercer seus direitos e seus interesses legítimos, sem que em nenhum caso esta proteção possa

lhe ser recusada” (art. 24); França: “O presidente da República é garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis.” (art. 64); Grécia: “A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal.” (art. 87-1). “No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição.” (art. 87-2); Irlanda: “Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei.” (art. 35-2); Itália: “A justiça é exercida em nome do povo. Os juízes se submetem apenas à lei.” (art. 101); Portugal: “Os juízes são inamovíveis. Eles não poderão ser multados, suspensos, postos em disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei.” (art. 218-1). “Os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei.” (art. 218-2)

Em nível supranacional também pode ser citada a Recomendação n. (94) 12, do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa, de 13 de outubro de 1994, que trata da independência dos juízes²⁷.

A própria ONU, em 1994, aprovou a Recomendação número 41, que trata do assunto. Como explica Dalmo de Abreu Dallari, “Por esta resolução, a Comissão de Direitos

27 Riccardo MONACO, *Droit et justice, mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS*, sous la direction de René-Jean DUPUY, Editions A. Pedone, Paris, p. 27.

Humanos decidiu recomendar a criação do cargo de relator especial sobre a independência do Poder Judiciário. Isso quer dizer que se considerava tão importante que houvesse o Judiciário independente, reconhecia-se que isso era indispensável para a garantia dos direitos, e por isso foi designado um Relator Especial permanente”²⁸.

Esclarece o mesmo autor:

A Comissão de Direitos Humanos da ONU, que funciona em Genebra, fez esta recomendação ao ECOSOC — o Conselho Econômico e Social — e o Conselho aprovou a proposta. E desde então existe este relator. Anualmente ele apresenta o seu relatório, mas permanentemente faz o acompanhamento da situação da independência da magistratura no mundo. E é interessante verificar — eu sintetizo aqui em três itens — os objetivos que foram atribuídos a este Relator Especial: 1) investigar denúncias sobre restrições à independência da magistratura e informar o Conselho Econômico e Social sobre suas conclusões; 2) Identificar e registrar atentados à independência dos magistrados, advogados e pessoal auxiliar da Justiça, identificar e registrar progressos realizados na proteção e fomento dessa independência; 3) fazer recomendações para aperfeiçoar a proteção do Judiciário e da garantia dos direitos pelo Judiciário.

Isso está implantado desde 1994 e, como uma seqüência procurando reforçar esse trabalho e dar publicidade

a ele, a Comissão Internacional de Juristas, uma ONG com sede em Genebra que assessora a ONU para Direitos Humanos, no ano de 1971, criou um Centro para a Independência de Juízes e Advogados. Aliás, nesse caso juízes não é a expressão mais adequada. Melhor seria magistrados, porque tanto na Itália quanto na França, a magistratura incluiu também o Ministério Público. Então é o Centro para a Independência da Magistratura e dos Advogados.

Um dado importante é que anualmente a Comissão Internacional de Juristas publica um relatório sobre a situação da independência de magistrados e advogados no mundo. O último publicado foi sobre o ano de 1999 e nele constam vários casos de ofensas, agressões, restrições a magistrados e advogados no Brasil.²⁹

Segundo destaca Fábio Konder Comparato, “o sistema de direitos humanos está situado no ápice do ordenamento jurídico, e constitui a ponte de integração do direito interno ao direito internacional”³⁰.

Assim, quando se estabelece, no âmbito dos instrumentos internacionais de direitos humanos, que as autoridades internas estão obrigadas ao atendimento das normas e princípios neles contidos, incluem-se nesta obrigação também os juízes. Como adverte Fábio Konder Comparato, “Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação

28 . *Independência da Magistratura e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari21.html>>, acesso em 01/03/11.

29 . Idem.

30 . Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, São Paulo, n. 14, 2001. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev14Art5.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2008

de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras.” E, acrescenta: “quando estiver convencido de que um princípio constitucional incide sobre a matéria trazida ao seu julgamento, o juiz deve aplicá-lo, sem necessidade de pedido da parte.”

A proteção dos direitos humanos, assim, transcende até mesmo ao poder do Estado. Por exemplo, o Estado brasileiro, como signatário da Declaração Interamericana de Direitos Humanos, o famoso Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, deve responder à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelos seus atos e omissões que digam respeito às normas do referido tratado, podendo ser compelido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a inibir a violação dos direitos humanos e até a reparar as consequências da violação desses direitos mediante o pagamento de indenização justa à parte lesada (art. 63, Pacto São José da Costa Rica)³¹.

Isto significa que se levada a juízo uma questão que diga respeito à violação de um direito humano, sequer o Judiciário brasileiro tem a última palavra, se sua decisão não foi eficiente para reparar o dano sofrido pela vítima. Ou em outros termos, em se tratando de direitos humanos, os juízes não podem manter

uma postura indiferente e complacente com o agressor.

Exemplar neste sentido é o caso n. 12.201, encaminhado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que reflete a situação de uma pessoa que teria sido discriminada por anúncio de emprego, publicado no Jornal Folha de São Paulo, de 02 de março de 1997, pelo qual se previa que a candidata ao emprego ofertado fosse “preferencialmente branca”. A vítima apresentou queixa na Delegacia de Investigações sobre Crimes Raciais, mas o Ministério Público pediu arquivamento do processo, aduzindo que o ato não se constituiu crime de racismo, o que foi seguido pelo juiz, que determinou, enfim, o seu arquivamento.

A questão, no entanto, foi conduzida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 07 de outubro de 1997, tendo sido o caso aceito, com notificação do Estado brasileiro para apresentar sua defesa. Trata-se, portanto, da primeira situação em que o Estado brasileiro, nesta matéria, pode receber relatório final da Comissão, responsabilizando-o pela violação de dispositivos da Convenção Americana que cuidam de discriminação racial.

Este é um exemplo de inserção concreta de uma norma internacional no ordenamento interno para preservação dos direitos humanos. Mas, a nossa realidade está repleta de outros exemplos da pertinência da inserção das normas internacionais dos direitos humanos, o que, no entanto, não se realiza por absoluta falta de comprometimento dos aplicadores do direito do trabalho com o implemento de um crescimento econômico acompanhado de um necessário desenvolvimento social.

É neste sentido que se diz que a uma internacionalização das formas de produção

31 . Para maiores esclarecimentos a respeito, vide Flávia Piovesan, “Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, *in* Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001, pp. 70-104.

corresponde, na mesma proporção, uma internacionalização mais intensa e precisa do Direito do Trabalho, com incentivo à sindicalização internacional e busca de uma normatização internacional de princípios éticos e sociais no trabalho, efetivando-se uma “mondialisation de la démocratie et de l’Etat de Droit”³².

A idéia da supranacionalidade dos direitos humanos, mesmo dando ênfase à autodeterminação, é realçada pela Declaração e Programa de Ação, fruto da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena, em junho de 1993, quando, no item 15, resta estabelecido que “o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos”.

Aos direitos humanos integram-se, de forma indissolúvel e sem possibilidade de retrocesso, os direitos sociais. Nos termos dos instrumentos produzidos no final do século XX, não se concebe a integridade da condição humana sem a perspectiva da busca da justiça social. Conforme consta nos considerandos da Declaração de Viena, de 1993, não se deve olvidar a determinação, já contida na Carta das Nações Unidas, no sentido de “preservar as gerações futuras do flagelo da guerra, de estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações emanadas de tratados e outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, de promover o progresso social e o melhor padrão de vida dentro de um

conceito mais amplo de liberdade, de praticar a tolerância e a boa vizinhança e de empregar mecanismos internacionais para promover avanços econômicos e sociais em benefício de todos os povos”.

A mesma Declaração destaca que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”, estabelecendo que “a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.” (item 5)

No item 6, da referida Declaração, resta claro que “Os esforços do sistema das Nações Unidas para garantir o respeito universal e a observância de todos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas contribuem para a estabilidade e bem-estar necessários à existência de relações pacíficas e amistosas entre as nações e para melhorar as condições de paz e segurança e o desenvolvimento social e econômico, em conformidade com a Carta das Nações Unidas”.

Extremamente relevante, ainda, o item 10 da Declaração em questão, que põe como ponto central das preocupações humanas a preservação dos direitos fundamentais e não o desenvolvimento econômico, sem desprezar, por óbvio, a importância do desenvolvimento para a efetivação desses direitos, evidenciando

32 . Jacques Chevallier, *apud* Antoine Jeammaud, “La Mondialisation, épreuve pour le droit du travail”, p. 2.

que mesmo a deficiência em termos de desenvolvimento não é motivo suficiente para negar a eficácia dos direitos fundamentais:

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, previsto na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos humanos fundamentais.

Como afirma a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento.

Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, **a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.**

Os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento e eliminar obstáculos ao mesmo. A comunidade internacional deve promover uma cooperação internacional eficaz visando à realização do direito ao desenvolvimento e à eliminação de obstáculos ao desenvolvimento.

O progresso duradouro necessário à realização do direito ao desenvolvimento exige políticas eficazes de desenvolvimento em nível nacional, bem como relações econômicas eqüitativas e um ambiente econômico favorável em nível internacional.

Há, como se vê, a atribuição de uma função relevante ao Direito e, conseqüentemente, ao juiz na construção desse instrumento, que não se confunde com a lei, estritamente considerada.

Neste contexto, os limites econômicos

não podem ser o fio condutor das análises jurídica, até porque o desafio é, exatamente, o de superar esses limites quando agressivos à condição humana e obstáculos ao projeto da construção de uma sociedade justa. O direito, queira-se, ou não, se correlaciona com a realidade, e, nesta perspectiva, servirá tanto para conservá-la quanto para transformá-la. Tullio Ascarelli, que pinçara suas idéias sob a égide do Direito Social em formação, deixara claro desde então que “A idéia de que o direito não poderia transformar a economia era, pura e simplesmente, o reflexo de uma ideologia (reacionária), isto é, do desejo de que o direito não intervisse para a transformação vantajosa às classes deserdadas pelo sistema econômico existente. Era o reflexo da concepção que se apresentava como científica, mas que era, na realidade, política, segundo a qual existe uma economia natural, à qual corresponde a ideologia do direito natural.”³³

E, não se dedicou o autor citado à formulação da proposição em sentido da força transformadora do direito, dedicando-se a apresentar as modificações econômicas produzidas pelas mudanças legislativas, tendo, inclusive, participado ativamente de movimentos de reforma legislativa³⁴.

Esse reconhecimento é por demais importante para explicitar ao jurista, e também ao juiz, o tamanho de sua responsabilidade quando cria, por meio da interpretação, o direito. Neste sentido, Ascarelli exprimia, com toda razão, que “não há interpretação que não

33 . *Apud* Norberto Bobbio. Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito. Barueri/SP: Manole, 2007, p. 250.

34 . Cf. Bobbio, ob. cit., “Da Estrutura...”, p. 250.

obrigue o intérprete a tomar posição diante desta ou daquela alternativa e, portanto, a expressar uma valoração pessoal”³⁵, a qual adviria no conjunto normativo, mas da vivência do jurista. Neste sentido, a interpretação não seria declarativa, mas criativa. Assim, “rejeitando as costumeiras metáforas da interpretação como cópia reprográfica ou como reflexo do direito já posto, ele adotou a metáfora da semente e da planta, segundo a qual o ordenamento jurídico cresce sobre si mesmo e desenvolve-se por meio do trabalho do intérprete, do qual a lei é o germen fecundador. Sem metáforas, a interpretação independentemente do que o jurista pense do próprio trabalho, jamais é apenas desenvolvimento lógico de premissas, ou seja, mera explicitação do implícito, mas é sempre, também, acréscimo, adaptação, integração, em suma, trabalho contínuo de reformulação, e, portanto, de renovação do *corpus iuris*. O jurista não é um lógico que apenas manipula algumas regras, mas um engenheiro que se serve de regras para construir novas casas, novas fábricas, novas máquinas.”³⁶

Em sentido ainda mais revelador, Márcio Túlio Viana explica que por detrás da fantasia de que o direito está, todo ele, inscrito nas leis, esconde-se o próprio juiz que tenta fazer crer à sociedade que nada mais faz do que aplicar a lei ao fato, não assumindo, pois, qualquer responsabilidade sobre o resultado a que chega.

Em suas palavras: “como foi o legislador que fez a lei, o tribunal pode se eximir, aos olhos da sociedade, de qualquer responsabilidade – pois ela não conhece o seu segredo, não o

percebe como coautor, não sabe que quem interpreta, recria. Como também não sabe, por isso mesmo, que o que ele fez foi uma escolha; que a sua aparente descoberta foi, na essência, uma invenção”³⁷.

Essa revelação, que demonstra, pois, a um só tempo, a responsabilidade do jurista e a própria função transformadora – ou reacionária – do direito, é por demais importante. Afinal, como dizia Ascarelli, “O chamado direito espontâneo, que se forma, ou se acredita formar-se, diretamente pelo livre jogo das forças em luta, é sempre o direito do mais forte.”³⁸

VII- Nenhum otimismo

Não se teria nenhum ponto positivo no novo Código?

Ora, como se trata de uma mente que flerta com a esquizofrenia, é evidente que também traz alguns dispositivos que, vistos isoladamente, podem conferir maiores poderes ao juiz e, por consequência, maior possibilidade de se alcançar celeridade e efetividade.

Destaquem-se neste sentido os seguintes artigos: 1º; 4º; 5º; 6º; 67 a 69; 79; 80; 81; 98, §4º; 99; 99, 4º; 139, III, IV, VI e VIII; 142; 156, § 1º; 191; 202; 292, § 3º; 293; 300; 311; 370; 372; 373, § 1º; 375; 378; 385; 406; 481; 487, III, b; 497 a 501; 517; 520; 521, I, II, III e IV; 534; 535, § 3º, VI; 536; 537; 674 a 681; 794; 794, § 1º; 795, § 2º; 829; 833, § 2º.

35 . Cf. Bobbio, ob. cit., “Da Estrutura...”, p. 253.

36 . Cf. Bobbio, ob. cit., “Da Estrutura...”, pp. 252-253.

37 . Prefácio à obra, Coleção O Mundo do Trabalho, volume 1: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho. Organizadores: Grijalbo Fernandes Coutinho, Hugo Cavalcanti Melo Filho, Marcos Neves Fava e Jorge Luiz Souto Maior. São Paulo: LTr, 2009, p. 10.

38 . Cf. Bobbio, ob. cit., “Da Estrutura...”, p. 248.

São, ao todo, portanto, 54 artigos de um total de 1.072, sendo que mesmo os artigos destacados não são, todos, integralmente considerados.

O esforço de trazer esses dispositivos para cotidiano das Varas do Trabalho não vale a pena, sobretudo por conta dos enormes riscos que essa abertura traz, até porque se pode duvidar que o alcance benéfico desses dispositivos seja de fato incorporado à prática do processo civil, sobretudo no que ponto central neles identificado que é o da atuação “ex officio” do juiz na instrução do processo, conforme previsto, de forma específica nos artigos: 81; 139, III, IV, VI e VIII, 142, 292, § 2º; 300; 370; 372; 385 e 481:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às

necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Art. 292...

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar

peças ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Os demais dispositivos mencionados, que teriam algum proveito positivo, não são assim tão relevantes, destacando-se o procedimento de cooperação nacional, fixado nos artigos 67 a 69:

DA COOPERAÇÃO NACIONAL

Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Art. 68. Os juízes poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e

preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.

Já os problemas são muito grandes, sobretudo por conta dos retrocessos verificados no que se refere à antecipação da tutela e do cumprimento da sentença, especificamente no aspecto das previsões dos arts. 475-J e 475-O.

Neste aspecto relacionem-se os artigos: 2º; 3º; 7º; 8º; 9º; 10; 12; 15; 77, §§ 1º e 2º; 78; 82 a 97; 98; 98, VIII; 98. § 6º; 100; 101; 133 a 137; 138; 139; 139, II; 139, I, V, VI e IX; 140, parágrafo único; 141; 143; 146, § 4º; 156, § 1º; 157, § 2º; 162 a 164 (162, I); 165 a 175 (168, § 1º, 169 e 174); 188; 189, I; 190; 192, parágrafo único; 203; 204; 205; 212; 213; 217; 218; 220, § 1º; 222; 226; 227; 228; 229; 230 a 232; 233; 234; 235; 236; 237; 238; 242; 245; 248, § 2º; 260 a 268; 269; 275; 276; 277; 280; 291; 301 a 310; 313, § 2º; 317; 319; 332; 332, § 1º; 333; 335 a 342; 347 a 350; 357; 358; 361; 362; 362, II; 362, § 2º.; 362, § 6º; 363; 379, I; 385; 393; 396 a 404; 430 a 433; 489; 489, IV e VI; 489, § 2º; 491; 492; 513, § 5º; 520, parágrafo único; 522; 771 a 823 (792, § 3º; 795; 795, §§ 3º e 4º); 829, § 2º; 830, § 2º; 833, IV, X, XI e XII; 847 a 853; 854 a 869 (854, § 1º); 876; 921, §§ 4º e 5º; 924, IV e V; 926; 927; 929; 947; 949; 976 a 987; 988 a 993; 994; 995, parágrafo único a 1.044; 1.046, § 4º; 1.062.

Seriam indiferentes ou naturalmente

inaplicáveis no processo do trabalho os artigos: 11; 13; 14; 16; 17; 18; 19; 20; 21 a 25; 42 a 66; 70 a 76; 103 a 107; 108 a 112; 113 a 118; 119 a 132; 144 a 148; 149; 159 a 161; 176 a 181; 182 a 184; 185 a 187; 193 a 199; 200 a 201; 206 a 211; 214; 224 a 225; 234 a 235; 284 a 290; 313 a 315; 322 a 331; 333; 334; 335 a 342; 343; 344; 347; 351 a 353; 355; 356; 381 a 384; 396 a 404; 405 a 429; 434 a 439; 442 a 462; 464 a 480; 482 a 488; 495; 502 a 508; 509 a 512; 513 a 516; 518; 519; 523 a 527; 528 a 533; 539 a 549; 550 a 553; 554 a 559; 560 a 566; 569 a 598; 599 a 609; 610 a 673; 682 a 686; 687 a 692; 693 a 699; 700 a 702; 703 a 706; 707 a 711; 712 a 718; 719 a 770; 771; 870 a 875; 876 a 878; 879 a 903; 910 a 920; 921; 951 a 959; 960 a 965; 966 a 975.

VIII- Conclusão

Por todos esses elementos quero crer que seja mesmo importante à Justiça do Trabalho, para preservar seu protagonismo na busca da efetividade dos direitos sociais, afastar-se da esquizofrenia do novo CPC, para não entrar em crise existencial.

Aliás, o que se apresenta, concretamente, é uma grande oportunidade para que os estudos do processo do trabalho retornem à sua origem e se possa, então, recuperar e reforçar a teoria jurídica específica das lides trabalhistas, extraindo da Justiça do Trabalho certo complexo de inferioridade, bastante identificado em alguns juízes que se sentem mais juízes quando citam em suas sentenças artigos do Código de Processo Civil, mesmo que já possuam nos 265 artigos da CLT as possibilidades plenas para a devida prestação jurisdicional.

Claro que muitas das inovações recentes do Código de Processo Civil, como a antecipação

da tutela e o cumprimento da sentença (arts. 475-J e 475-O), serviram bastante à evolução do processo do trabalho, mas também não foram poucas as influências negativas, como os incidentes de intervenção de terceiros. O maior problema foi a fragilização no que tange à consolidação de uma teoria processual própria e esse problema ainda mais se potencializa com o recurso ao novo Código de Processo Civil.

Parece-me, pois, que é chegada a hora decisiva do processo do trabalho reencontrar a sua autonomia teórica, sendo que em termos de procedimento resta lançado à jurisprudência trabalhista o desafio de incorporar as práticas procedimentais até aqui adotadas, que favoreçam a efetividade processual, aprimorando-as, sempre com o respeito necessário ao princípio do contraditório.

Renove-se, a propósito, o argumento de que “o processo do trabalho é uma via de passagem das promessas do direito material (e do Estado Social) para a realidade, instituído com base no reconhecimento da desigualdade material entre os sujeitos da relação jurídica trabalhista, atraindo o princípio da proteção e impulsionando uma atuação ativa do juiz na tutela do interesse da justiça social, pouco ou mesmo nenhuma relevância possuem as discussões travadas no âmbito do processo civil que se desvinculam desses objetivos e dessa racionalidade”³⁹, mas para se chegar a conclusão diversa da anteriormente enunciada. Assim, o que se preconiza, presentemente, é

39 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação entre o processo civil e o processo do trabalho*. In: O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho. Org. Elisson Miessa. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 164.

que o novo CPC, por estar irremediavelmente contagiado, seja afastado completamente das lides trabalhistas, impondo-se aos juízes valerem-se, na sua intensidade plena, da teoria do Direito Social, dos princípios do Direito do Trabalho, da noção de instrumentalidade do processo do trabalho e dos dispositivos legais do procedimento trabalhista fixados na CLT, notabilizando-se o art. 765.

Diante do notório conflito conceitual existente entre o novo CPC e o processo do trabalho, não há saída conciliatória possível e os juízes precisarão escolher um lado e este lado deve ser, necessariamente, o da preservação da própria razão de ser da Justiça do Trabalho, que é a de tornar efetivos os direitos dos trabalhadores.

Na atuação voltada à efetividade dos direitos trabalhistas, cumpre reconhecer, sem traumas, que o juiz possui poderes para criar, em situações concretas, o procedimento necessário para conferir efetividade ao direito material, partindo do pressuposto, sobretudo, da desigualdade das partes.

Diante da situação real de retirada do Código de Processo Civil do cenário de atuação do juiz, devem ser incorporadas, com base na regra do direito consuetudinário e do princípio do não-retrocesso, as experiências processuais já adotadas comumente nas lides trabalhistas, baseadas, inclusive, em disposições do atual Código de Processo Civil, notadamente a tutela antecipada e os arts. 475-J e 475-O.

Garantindo, necessariamente, o contraditório, cumpre ao juiz zelar para que o processo não se constitua um obstáculo à concretização do direito material trabalhista, devendo, inclusive, agir com criatividade,

inventividade e responsabilidade, sendo que tudo isso tem base legal específica (art. 765, da CLT):

Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

De um ponto de vista ainda mais específico, no aspecto do procedimento, é urgente recuperar a compreensão de que a CLT traz uma regulação baseada no princípio da oralidade, que possui características que lhe são próprias, destacando-se o aumento dos poderes do juiz na condução do processo, que lhe permite atuar em conformidade com a situação que se apresente em concreto.

É impensável, dentro desse contexto, exigir do juiz do trabalho, norteado pelos princípios do Direito do Trabalho que estão fincados na raiz do Direito Social e impulsionado pelos ditames da ordem pública, ao qual, por isso mesmo, se atribuem amplos poderes instrutórios e de criação do direito, com apoio, inclusive, no princípio da extrapetição, que aplique no processo do trabalho as diretrizes do novo CPC que representam um grave retrocesso na própria concepção de Estado Democrático de Direito.

São Paulo, 1o de julho de 2015.