

A QUESTÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 2.226*

Antônio Álvares da Silva **

O Conselho Federal da OAB propôs ação direta de inconstitucionalidade com pedido liminar contra a MP 2.226/2001, alegando que houve violação a diversos artigos da Constituição.

A ação direta de inconstitucionalidade é, por natureza, pública, já que pretende resguardar a integridade da Constituição, bem jurídico de todo o povo. Portanto cumpre analisar seus fundamentos, já que a defesa da Constituição é um dever de todos e a discussão de ação de inconstitucionalidade, qualquer que seja a sua natureza, põe em jogo a maior garantia jurídica que todo cidadão tem.

Note-se que a defesa da Constituição não é apenas a de declarar a inconstitucionalidade de um ato normativo que contra ela foi editado, mas também a de reafirmar ato que com ela é compatível mas que se quer ver excluído do ordenamento jurídico por alegação de contrariedade às suas normas.

Pensando no interesse público, cuja defesa todo jurista tem a obrigação ética de exercer, analiso neste trabalho a Adin proposta que, no STF, recebeu o número 2.527-9, tendo como relatora a Ministra Ellen Grace.

PRIMEIRO ARGUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 62 DA CF. FALTA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA

Por esta via, dificilmente a Adin terá êxito.

Em se tratando de Medida Provisória, a primeira dificuldade consiste em saber se os conceitos de relevância e urgência são atos que se localizam na esfera do poder discricionário do Presidente da República ou se trata de conceitos jurídicos indeterminados que, pela sua amplitude e imprecisão, são preenchidos pelos fatos da vida: falta grave, falta, conduta desleal, boa-fé, bons costumes, moralidade pública, interesse social, etc.¹

* Texto extraído do livro "A Transcendência no Recurso de Revista", do autor deste artigo, publicado pela Ed. RTM, de Belo Horizonte, 2001, pp.67-85

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

1. SILVA, Almiro do Couto e. *Poder discricionário no Direito Administrativo brasileiro*. V. 179-80, Rio de Janeiro: RDA, jan.-jun./1990, p. 51-92.

DOUTRINA

Se se tratar de poder discricionário, o controle judiciário não pode ir além dos elementos formais do ato, jamais em seu mérito, ou seja, nos critérios de conveniência e oportunidade que levaram a autoridade administrativa a agir num ou noutro sentido.

O poder discricionário se liga ao poder de consequência ou de efeito jurídico – Rechtsfolge – ao passo que os conceitos amplos se vinculam ao suporte fático da norma – Tabbestand – que são fornecidos e completados pela vida.

Porém, em se tratando da edição de normas, estes conceitos se relativizam porque a emissão da vontade aqui não é para a prática de um ato mas para a criação de uma norma.

A criação das normas legais se submete a um processo legislativo comum e geral, com base na própria Constituição- Do Processo Legislativo, art. 59 e seguintes.

A própria Constituição houve por bem fixar um processo excepcional, previsto no art.62, dando ao Presidente da República o poder de criar instantaneamente uma norma jurídica, em caso de relevância e urgência.

Deverá então submetê-la ao Congresso Nacional para que seja convertida em lei, legitimando-se desta forma a atividade excepcional. Se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, a partir da publicação, perderão eficácia desde a edição. O Congresso regulará os efeitos das relações jurídicas que nelas se embasaram.

Se se tratar de poder discricionário, basta que, em nome da relevância e urgência, únicos requisitos impostos pela Constituição, se edite a MP. Como não há outros requisitos formais, o Presidente usará livremente da discricção que a Constituição lhe concede, naturalmente levando em conta, como é da obrigação de qualquer agente público, os superiores interesses gerais.

Se se entender que se trata de conceitos indeterminados, para os quais é devido em princípio controle pleno pelo Judiciário,² caberia a este examinar o mérito da medida provisória em função dos conceitos de relevância e urgência.

Acontece que esta tarefa, difícil e complicada quando se trata de ato administrativo, torna-se praticamente impossível quando se trata de matéria legislativa, em razão do princípio de que o legislador (função assumida contingencialmente pelo Presidente da República) é livre para legislar.

A função legislativa pode envolver todos os setores da vida social. Saber se em todos eles houve ou não relevância e urgência seria uma atividade impossível ao Judiciário, que, se ousada, o levaria mais ao descrédito do que ao respeito do povo.

Por isso, afirmou Rodrigo Garcia da Fonseca que:

“Não vemos como conceitos tão fluidos possam ter sua apreciação feita pelo Judiciário dentro da estrutura constitucional brasileira. A própria tradição jurídica do país, como ressaltamos anteriormente, sempre determinou que tais pressupostos, que também existiam quando do Decreto-Lei, devem se sujeitar apenas ao senso de oportunidade do Executivo e a apreciação política do

2. SILVA, Almiro do Couto e. *Op. cit.*, p. 59.

Congresso. Esta é uma questão eminentemente de política legislativa, que, ao menos no Brasil, não é atribuição a ser exercida pelo Judiciário.”³

De fato, se a Constituição tivesse sido cumprida em sua inteireza, a questão teria sido resolvida em seu nascedouro e o país não teria sofrido a enchente de medidas provisórias que foram sendo editadas com o correr do tempo.

Se o STF tivesse considerado sem eficácia as medidas provisórias que não tivessem sido convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, o Executivo não teria construído a duvidosa técnica da reedição. E estaria criado o freio necessário à proliferação do problema.

Como se está diante da criação de norma e não da avaliação de conceitos gerais tornados concretos por atos e atividades humanas, tudo giraria em torno da opinião do Judiciário, contrária à do Presidente, ambos vendo o mesmo fato sob avaliação axiológica diversa.

Além do mais, como salienta ainda Almiro do Couto e Silva, há uma fronteira além da qual o controle judiciário é impossível – a impossibilidade cognitiva de declarar se a aplicação (no caso, o uso do poder pelo Presidente) foi correto ou equivocado.

Neste caso, há de predominar a vontade do Executivo que, mais perto da realidade e obrigado a enfrentar os fatos urgentes na defesa dos interesses públicos, usou da medida provisória. Se assim não fosse, dividiria com o Judiciário a administração pública. Mas onde ficaria então o princípio da divisão de Poderes?

Haverá casos, entretanto, em que a evidência do afastamento dos requisitos é tão flagrante que se justifica a intervenção do Judiciário pois sua omissão permitiria um autêntico desvio de poder pelo Executivo e conseqüentemente uma violação explícita da Constituição.

Hoje a jurisprudência do STF encontrou um justo meio em que se posicionou com correção. Em princípio, não cabe o controle mas também não se há de dar ao Executivo uma carta de total imunidade à jurisdição.

Se no caso concreto a ausência dos motivos de relevância e urgência são evidentes e, com a medida se quebra o princípio da igualdade e “procedural due process of law”, cabe a intervenção do Judiciário.

Cite-se, por todos, o voto do Min. Sepúlveda Pertence na Adin 1.753 – DF- medida liminar – no qual afirma:

“O caso faz retornar à mesa do Tribunal a questão de sindicabilidade jurisdicional da concorrência dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medida provisória. Jamais lhe conferiu a Corte a carta de total imunidade à jurisdição; pelo contrário, desde a primeira vez – malgrado lhes reconhecendo o inegável coeficiente de discricionariedade – o Tribunal advertiu- invocando Biscaretti di Ruffia – a possibilidade de controlar o abuso de poder, que no ponto se manifestasse (ADInMC 162, 14.12.89, Moreira, e também...

3. *Apud* RAMOS, Carlos Roberto. *Da medida provisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 146.

(continua citando vários precedentes). Sem desafiar essa tendência auto-restritiva do Tribunal – que é de louvar- não tenho dúvida de que, na espécie, a afirmação da urgência à edição da medida provisória questionada raia pela irrisão...”⁴

Se os alegados motivos exigidos de relevância e urgência “raiam pela irrisão”, a sindicabilidade do Judiciário é devida porque se defronta com um desvio de poder que normalmente acarreta prejuízo aos cidadãos, ferindo-se o princípio da igualdade, da proporcionalidade, do direito adquirido, da subtração injustificada de direitos, etc.

De fato, a tendência auto-restritiva do STF é de louvar-se, como afirma Sepúlveda Pertence, pois ela não se identifica com a omissão, o que seria de criticar-se.

Porém é certo que aquela Corte não há de meter-se na aventura de julgar, em todas as MPs, se houve ou não relevância e urgência. A tarefa seria impossível, haveria um confronto entre os poderes, o Supremo se transformaria em órgão político e se enfraqueceria perante o povo.

A posição atual é certa. Fora os casos de “irrisão”, a responsabilidade pela edição de MP é do Executivo. Hoje, felizmente, a questão já se encontra resolvida, pelo menos parcialmente, com a EC 32, em virtude da determinação das matérias que podem ser objeto de MP.

Analisando a MP 2.226/2001 sob o parâmetro estabelecido pelo STF, os motivos de relevância e urgência são justos, ponderáveis, oportunos (para não dizer necessários) e satisfazem a uma exigência, hoje unânime da sociedade brasileira – a reforma do Judiciário.

No último livro que escrevemos, foi traçado um perfil rápido do TST. Vamos reproduzir aqui o que foi escrito:

“A média de julgamento dos juízes do trabalho hoje é a seguinte:

- a) no TST a média foi de 4.448;
- b) nos TRTs, 909;
- c) nas Varas, 1.680.”

A média ponderada das três instâncias foi 886 processos.

Estes números, sem dúvida impressionantes, são utilizados com frequência para justificar a existência da Justiça do Trabalho e o alto papel social que exerce. Na realidade, servem para demonstrar sua falência e seu distanciamento da realidade social.

4. A liminar versava sobre a MP 1.577-6/97, arts. 4º e parágrafo único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios, e suas respectivas autarquias e fundações públicas e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças – indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superiores ao preço de mercado- art. 4º, § único. A liminar foi deferida através de brilhante voto, considerando inconstitucionais os dispositivos citados. Para o texto integral do voto, ver *RTJ*, v. 172. Brasília, abr./2000, p. 32-40.

DOCTRINA

Nenhum juiz consegue julgar 4.448 por ano. Esta média é justamente da instância máxima, em que o número de processos deveria ser menor, exatamente pela importância dos julgados e seu significado para as instâncias inferiores.

A instância máxima, onde se discutem a unificação da jurisprudência, a integridade da lei federal trabalhista e a violação da Constituição, banalizou-se para se transformar numa instância de fato, que recebe torrentes de processo, obrigando-a a praticar mutirões inconstitucionais e julgamentos apressados e formais.

A verdadeira estatística do TST é feita por um de seus ministros, Ives Gandra da Silva Martins Filho:⁵

- a) Em 1999, o TST julgou 121.000 processos, numa média de 3.200 por ministro, considerando os togados, os então classistas e mais 10 juízes convocados.
- b) o ano de 1999, havia ainda 105.000 processos aguardando distribuição e mais 5.000 aguardando autuação.
- c) Destes processos, 90% são questões repetitivas, com recursos discutindo matéria já pacificada.
- d) Levando-se em conta o número de processos julgados em 1999, em 40 semanas úteis de trabalho (descontadas as férias e recesso forense), observa-se uma média de 80 processos examinados por ministro por semana e mais de 40 como revisor, num total de 120 processos semanais, 24 ao dia útil, em três sessões semanais.
- e) 121.000 processos foram julgados em 361 sessões, numa média de duração de 4 horas, o que dá uma média de 42 segundos por processo, o que é “um arremedo de julgamento”, conforme salienta.
- f) Para determinados tipos de processo – a gravos de instrumento e embargos declaratórios – ou para matérias repetitivas (planos econômicos), os processos são “julgados por lote”. Sobre este aspecto, vale a pena transcrever o que disse o autor citado:⁶

“O secretário da seção ou turma enumera os processos e o relator limita-se a dizer que, em relação a todos eles, está, ou não, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento. E, no final, o presidente da seção ou turma pergunta aos membros do órgão: “há divergência?. Ora, como se pode divergir do que não se conhece o teor? O julgamento acaba sendo feito monocrático.”

a) Mais adiante, conclui:

“Esse sistema massacrante da atividade judicante tem levado, também em relação aos processos pioneiros, que mereceriam análise e debate acurado, a

5. A Justiça do Trabalho do ano 2000: as Leis nºs 9.756/98, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional nº 24/1999 e a reforma do Judiciário. V. 64, São Paulo: letter, fev./2000, p. 161-171.

6. *Op. cit.*, p. 169.

DOUTRINA

que o órgão julgante, no afã de dar vazão ao volume crescente de recursos, se apresse em decidir sem maiores delongas: o importante são as estatísticas e não o produto final de soluções justas para as questões.”⁷

Também outro ministro do TST, pronunciando-se sobre o mesmo tema, analisa-o com a mesma sinceridade e correção:

“De um lado, o TST, o STJ e o STF rejulgam (decidem!) controvérsias iguais entre as partes distintas miríades de vezes. De outro lado, um mesmo processo trazendo controvérsia igual à já decidida miríades de vezes pela Corte tem espantosa capacidade de produzir outros processos ou recursos... E assim, os processos transformam-se em verdadeiras caixas de Pandoras...”⁸

Portanto estas estatísticas, que muitos apontam com orgulho, mostram exatamente a falência do sistema e a inoperância de nossos tribunais superiores, que não são mais órgãos de julgamento mas sim tribunais de repetição de casos já decididos. Esta afirmação é mais grave principalmente para o TST pois, sendo uma instância especializada, era de se esperar que repetisse menos e contivesse o afluxo ilimitado de processos e recursos que correm para suas estantes.”

Este quadro, pintado por dois ministros do próprio TST, por si só, basta para afastar qualquer “irrisão” e justificar a relevância e urgência da MP 2.226/2001.

Não é possível que estas deformações permaneçam, sacrificando os jurisdicionados, titulares de crédito alimentar, ainda não recebido, não obstante já haverem prestado o trabalho respectivo, que foi transformado em riqueza e lucro pelo empregador.

A MP 2.226/2001 é, pois, oportuna e atual, já consta inclusive do projeto de reforma do Judiciário. Dada a premência da situação, o Presidente da República, usando dos poderes que a Constituição lhe dá, adiantou-se no tempo para atender aos fins sociais da Justiça do Trabalho, ramo em que a espera pela prestação jurisdicional traduz clamorosa injustiça ao trabalhador e também ao empregador, principalmente ao pequeno.

O argumento de que “A competência do TST resta prevista na legislação pátria há anos” não convence. A competência de fato existe mas, desde que foi criado, é constante o aumento do volume de serviço do TST até o absurdo atual de ter que “julgar” 130.000 processos por ano.

É pena que a MP 2.226/2001 não tenha abrangido todos os tribunais superiores, inclusive o próprio STF, pois todos eles estão acumulados de processo e precisam de urgente reforma.

7. *Op. cit.*, p.169.

8. DALAZEN, João Oreste. “A reforma do Poder Judiciário e a Justiça do Trabalho”. In *Revista do TST*. Porto Alegre, jan.-mar./2001, v. 67, nº 1, p. 15-32.

SEGUNDO ARGUMENTO. OFENSA AO ART. 246

Este artigo dispõe que “É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995”.

O art. 111 teve sua redação alterada pela EC 24/99, não podendo mais ser objeto de medida provisória. No entanto a MP 2.226/2001, ao tratar da competência do TST, regulamentou seu § 3º que diz “a lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

O raciocínio é formalista e, no fundo, se constitui de um sofisma mal arranjado.

Que medida provisória não pode alterar o art.111 da CF, é o óbvio pois uma MP não pode modificar a Constituição.

Acontece que o § 3º delegou ao legislador ordinário a regulamentação da competência do TST. Tudo que pode ser objeto de lei, salvo algumas restrições criadas pela doutrina, pode ser objeto de medida provisória, desde que se apresentem os requisitos do art. 62 da CF, a qual terá “força de lei”.

Com base nesta prerrogativa, o Presidente da República emitiu a MP 2.226/2001. Portanto a modificação do artigo 111 pela EC 24/99 nada trouxe de impeditivo à atividade legiferante do chefe do governo, que a exerceu exatamente por força do dispositivo constitucional citado.

Se a Emenda 24/99 tivesse revogado o § 3º do art. 111, aqui sim, o uso de medida provisória seria impossível porque a delegação ao legislador ordinário de regular a competência do TST não existiria mais. Porém o que se passou foi exatamente o contrário. A delegação foi mantida. O legislador ordinário continuou com a missão delegada de exercê-la e o Presidente da República utilizou-a através de MP, julgando presentes os requisitos do art.62. Exatamente com base em permissivo constitucional é que foi emitida a MP 2.226/2001.

Além do mais, se o art. 246 da CF fala em artigo, como foi argumentado, o argumento favorece exatamente a sustentação da constitucionalidade pois a MP 2.226/2001 não tocou (nem podia) no art. 111, mas tão-só em seu § 3º que, por ser parágrafo, não é artigo...

Fique ainda claro que questões processuais só foram excluídas do objeto de medida provisória pela recente emenda constitucional 32, de 11.9.01. Ao tempo da emissão da MP 2.226, de 04.09.2001, tão restrição não havia.

Porém, ainda assim, a proibição da EC 32 refere-se a edição de medida provisória somente sobre direito processual penal e civil. Ficou, portanto, de fora o Direito Processual do Trabalho.

E não se há de lamentar. É até bom que assim seja. O processo do trabalho precisa de urgentes reformas tópicas, através de regras especiais, que o legislador comum não se dispõe a editar. O exemplo está na própria MP 2.226/2001, cujo conteúdo é objeto de projeto de lei que corre no Congresso e nunca foi aprovado.

DOCTRINA

Se não fosse a iniciativa do Presidente da República, não teríamos esta providencial mudança no processo do trabalho. Também não se há de lamentar que o Executivo tome a iniciativa das leis. Numa época em que se exige rapidez e agilidade na solução dos problemas provenientes da globalização, as exigências sociais não podem esperar, sob pena de prejuízos ao país.

Não se pode admitir mais que projetos de lei rolem indefinidamente no Congresso Nacional que, muitas vezes, se preocupa mais com a política do que com os interesses populares.

Ninguém sairá com prejuízos pois agora, com a nova redação dada ao art. 62 da Constituição pela EC 32, a vigência das medidas provisórias só poderá prorrogar-se uma vez (60 dias prorrogáveis por mais 60) – § 3º, sendo proibida a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. § 10.

Bastará, portanto, que o Congresso Nacional cumpra o seu dever de legislar.

Volta-se a insistir que, fora algumas restrições, tudo que pudesse ser objeto de lei podê-lo-ia também ser de medida provisória. Portanto a evocação de violação dos arts. 22, I, e 24, IX (*sic*), não tem o mínimo fundamento.

TERCEIRO ARGUMENTO. OFENSA AOS ARTS. 1º, 5º, II, E 37

A MP 2.226/2001 não indicou como a transcendência será apreciada – Pleno, Turmas. Desprezam-se os requisitos normais de recorribilidade da revista, uma vez aceita a transcendência? Quais os efeitos do recurso admitido com base nela?

Estas questões não podem ser resolvidas pelo regimento interno do TST, ao qual se conferiu apenas a competência de processamento.

Falta assim densidade normativa, o que torna inviável a MP e sua aplicação ofende a própria segurança jurídica.

Estes foram os argumentos brandidos. Vamos à resposta.

O art. 1º da CF não está violado pois a MP 2.226/2001 não ofende o Estado Democrático de Direito. A expressão, pela sua largueza, sequer é apropriada para ajudar na discussão dos aspectos técnicos sobre os quais se polemizam.

O art. 5º, II, também é invocado impropriamente. A MP foi emitida segundo os parâmetros do art. 62 da CF. Está dentro do campo normativo previsto na Lei Maior e é instrumento regulador da área jurídica que constitui seu objeto.

Também não pode ser acusada de não possuir “densidade normativa” suficiente para se constituir em norma. Não lhe faltam os meios deônticos de todo dever-ser.

Embora também achemos que a MP pudesse ter sido mais detalhada em certos aspectos, a omissão não a impede de ser norma.

O art. 896 da CLT não foi revogado. Foi acrescido, como já se viu.

DOCTRINA

Os efeitos de todo recurso de revista é o devolutivo- art. 896, § 1º. Se for admitido com base na transcendência, este recurso de revista- espécie do gênero, seguirá a regra geral, como não pode deixar de ser, já que nada foi excepcionado a respeito.

Também é verdade que, sob a expressão “processamento” não poderá o TST legislar sobre a transcendência. Isso já foi anteriormente afirmado. Mas poderá sobre processamento.

Se somente à lei é dado inovar originariamente na ordem jurídica,⁹ para fixar a norma de primeiro grau, ou seja, a conduta originária, cabe às entidades normativas inferiores criar distinções e subdistinções, mantida a fidelidade ao comando maior. Porém nunca podem ir além da inovação originária, pois então se igualariam à lei.

A inovação fundamentação na ordem jurídica foi produzida com toda clareza pela MP 2.226/2001. Criou o instituto da transcendência e o conceituou através de três especificações. Determinou a seguir que o TST, no recurso de revista, analise previamente se ela existe no caso concreto.

Toda norma tem que formular-se segundo os elementos deonticos do dever-ser: o obrigatório, o proibido, o permitido. A MP 2.226/2001 é, sim, norma e nela atuou preponderantemente o obrigatório: “O TST, no recurso de revista, examinará...”

Diz Lourival Vilanova: “Na proposição normativa ou deontica, o dever-ser (que se triparte nas modalidades O, P, V, obrigatório, permitido e proibido), é constitutivo da estrutura formal, é o operador específico que conduz à proposição deontica. Faltando, desfaz-se a estrutura...”¹⁰ No mesmo sentido Kalinowski: “La norma è invece una regola di condotta che non coincide né com l'imperativo né col giudizio di valore. Essa impone un obbligo o concede un permesso (unilaterale o bilaterale) di fare e/o di nonfare.”¹¹

Portanto nada lhe falta para atuar no universo normativo.

Sua finalidade foi acrescentar mais um item às letras a), b) e c) do art. 896, sobre o cabimento do recurso de revista.

Como a matéria é nova e pode exigir alguns complementos formais, determinou-se que o TST lhe regule o processamento. Também aqui vinculou esta regulamentação a três requisitos indispensáveis: sessão pública, sustentação oral do interessado e fundamentação da decisão.

Como se pode falar em “falta de densidade” diante de uma situação tão explícita? Em verdade, o legislador poderia até mesmo ter-se omitido quanto à regulamentação por regimento interno. Esta pode ser feita a qualquer tempo, em relação a qualquer recurso, na forma do permissivo constitucional do art. 96, I.

9. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 2. ed., Rio de Janeiro: Max Limonad, 1999, p. 78.

10. VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: RT, 1997, p. 30.

11. KALINOWSKI, Georges. *Introduzione alla logica giuridica*. Milano: Giuffrè, 1971, p. 120.

DOUTRINA

Vista sob o plano da lógica jurídica, a MP 2.226/2001 foi até “lógica” demais: permitiu o que estava implicitamente permitido.

O regimento interno de um tribunal existe para regular a competência de seus órgãos jurisdicionais e administrativos. Como não houve delegação legislativa, nem isto seria possível, opôs a Constituição um limite: o regimento se fará obedecendo as normas de processo e as garantias processuais das partes.

Processamento de um recurso é atividade ínsita de qualquer tribunal, pois é mera atividade administrativa e não lei sobre recursos.

Em suma, acrescentou-se mais um item para o cabimento da revista no processo do trabalho brasileiro. Este recurso já se acha exaustivamente regulado no art. 896 da CLT. Alguma norma extra de processamento poderá ser ainda estabelecida pelo TST. Eis tudo.

O art. 37 da CF foi ainda invocado. Porém não houve qualquer violação aos princípios ali inseridos.

Pelo contrário, a MP reforçou a recomendação constitucional da eficiência, já que a Administração Pública, em seu sentido lato, envolve toda a atividade estatal, nela se incluindo também o Judiciário.

E todos sabem da necessidade de sua reforma, aliás em curso no Congresso Nacional. Se a Justiça é um pilar da democracia, conforme comumente se propaga, é preciso dotar este pilar dos meios necessários de sustentação adequada. Entre eles, está o da eficiência e a própria OAB sabe muito bem disto.

Não se compreende que um crédito alimentar vague por varas e tribunais sem resultado para quem dele precisa, através de procedimentos antiquados e perversos, que mais servem para complicar e adiar a justa pretensão de quem já trabalhou e quer receber seu crédito. Nem com os olhos fechados se deixa de ver este absurdo.

Já afirmamos em outro livro que

“Se o trabalho, é um valor fundante da República Federativa do Brasil – art. 1º, IV, se a ordem econômica se baseia na valorização do trabalho humano – art. 170, *caput*, e se a ordem social tem como base o primado do trabalho – art. 193, é hora de o legislador dar concretidade a estes valores tão prezados pela Constituição, dotando o trabalhador de meios rápidos de obter o crédito de seu trabalho quando protelado por quem tem exatamente a obrigação de pagá-lo.”¹²

Logo, o art.37, foi reafirmado e não negado.

12. ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do Trabalho – os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 61.

FALTA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA O EXERCÍCIO DA TRANSCENDÊNCIA

Alguns juristas entendem que o exame prévio da transcendência só pode ser introduzido por via constitucional.

Como o projeto de reforma do Judiciário só o previu para o STF, é impossível que, pela via do legislador infraconstitucional, seja estendido aos outros tribunais superiores.¹³

O mesmo argumento foi usado pela deputada Zulaiê Cobra para acoimar de inconstitucional o projeto 3267 que, pela via legislativa, pretende introduzir o instituto ao TST.

Não acolhemos este ponto de vista. Está havendo, data venia, mistura e confusão de conceitos.

Realmente, para que um tribunal superior possa desprezar, sem fundamentar a decisão, um recurso com base em falta de transcendência, relevância ou outro nome se dê ao problema, é preciso que de fato haja o permissivo constitucional pois, exigindo a Constituição que toda decisão deva ser fundamentada, só ela mesma pode excepcionar a si própria.

Se tal competência fosse dada ao legislador ordinário, estar-se-ia admitindo que, por instrumento normativo hierarquicamente inferior, se reformasse a Constituição, o que seria um absurdo.

Porém não é este o caso da MP 2.226/2001. Ela prevê que a transcendência, nela criada para o TST, seja discutida em sessão pública, com direito a sustentação oral dos interessados e mediante fundamentação. Portanto não se há de temer que se descambe para esoterismos, subjetivismos exagerados, opiniões pessoais extravagantes ou ativismo político dos ministros.

A transcendência aqui é mais um requisito que se introduziu para a admissibilidade do recurso de revista trabalhista. Nada mais. Para isto, o legislador é plenamente competente e pode praticar esta competência sem invadir qualquer área reservada à Constituição.

Portanto é legítima a intervenção do legislador ordinário, através do meio excepcional de medida provisória, para introduzir instituto jurídico novo, em domínio que não lhe é vedado por norma hierarquicamente superior.

Isto, aliás, foi feito recentemente com a nova redação do § 4º e 6º do art. 896 pelas Leis n°s 9.756/98 e 9.957/00, respectivamente.

13. Assim pensa, por exemplo, TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *A Medida Provisória n° 2.226/01 – Transcendência em recurso de revista: inconstitucionalidades e inconveniências*. LTr, Suplemento Trabalhista. V. 37, São Paulo: 2001, n° 132, p. 619- 626.

Como já afirmamos anteriormente, não cremos que a relevância seja apenas um ato de “deliberação”. É necessário fundamentação. E foi isto que a MP 2.226/2001 previu.

Portanto o legislador provisório não invadiu competência constitucional alguma. Interveio legitimamente na ordem jurídica e criou mais um requisito de interposição do recurso de revista. Se agiu certo ou errado, não cabe ao intérprete dizê-lo, porque a missão do jurista é interpretar a lei positiva, a *lex faceta* e não os motivos que levaram o legislador a legislar. Esse setor compete soberanamente ao Poder Legislativo ou ao Executivo, quando atue como legislador.

É claro que, depois de pronta, a lei se submete ao trabalho exegético e reconstutivo. Mas a lei editada não pertence mais ao Poder que a criou, mas a todo o ordenamento jurídico.

Para sistemas jurídicos como o nosso, que possuem tribunais de terceira instância para julgar recursos extraordinários (termo que aqui se usa como categoria de recursos especiais), todos estes tribunais devem dispor, e efetivamente já dispõem, de mecanismos restritivos de recorribilidade. Caso contrário, se transformariam em tribunais de apelação.

Por que então limitar a questão da transcendência ou da relevância apenas ao STF se os motivos são os mesmos para estendê-la aos outros tribunais superiores? Todos são guardiães máximos das normas do direito positivo. Ao STF, cabe a proteção da Constituição. Aos demais, a proteção da lei federal, na esfera de sua competência.¹⁴

A deputada Zulaiê errou e insiste em permanecer no erro (o que é o pior tipo de errar). Cedeu a informações erradas e corporativismos inoportunos, fazendo reforma apenas pela metade. Agora quer impedir que o legislador ordinário lhe corrija o erro. Porém compara situações diversas para concluir equivocadamente.

CONCLUSÕES SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE

Diante destes argumentos, vê-se claramente que a MP 2.226/2001 nada tem de inconstitucional. Não ofende qualquer dispositivo da Carta. Adapta-se perfeitamente a seus mandamentos.

A insatisfação da OAB tem outras razões, que estão ligadas ao campo político.

Foi dada ao TST uma eficiente ferramenta processual para pôr termo a seu gigantismo e ao seu crônico e permanente crescimento através do tempo. Com ela se resolverá, não só o problema do acúmulo mas também o do jurisdicionado, de ter uma justiça mais rápida e efetiva.

14. Se esta prerrogativa deve ficar apenas com o STF ou com os outros tribunais superiores, ou com alguns deles, tudo isto é questão de política legislativa. Mas, do ponto de vista do direito objetivo, não há qualquer impedimento em estender aos tribunais superiores, além do Supremo, a medida. A única diferença é esta: se a introdução se der pelo legislador ordinário, não se pode dispensar a fundamentação. Se, por emenda constitucional, a fundamentação pode ser relevada.

DOCTRINA

A transcendência não prejudica as partes nem restringe acesso ao TST. Esta restrição já existe e é inerente a qualquer recurso extraordinário, que tem sempre condições de admissibilidade restrita. O acesso pode até ser ampliado, pois haverá casos em que, mesmo não havendo divergência de jurisprudência ou violação de lei ou da Constituição, o recurso de revista poderá ser admitido em razão da importância do tema discutido.

Também não se há de ter o receio de que haverá impedimento à evolução da jurisprudência pois, se o tema for transcendente e relevante, o recurso será examinado.

A unificação dos assuntos quotidianos e menores é, hoje, competência dos TRTs, na forma do art. 896, § 3º. A unificação nos estados-membros está, pois, garantida. Quando houver divergência entre os próprios TRTs, é bem provável que ela motive a transcendência da questão, que o TST unificará para todo o país.

Trata-se de trabalho sucessivo e racional, das bases para a cúpula, com a participação e a contribuição de todas as instâncias num trabalho profícuo e construtivo da lei com as necessidades concretas da sociedade. Convém lembrar aqui a famosa frase de Portalis: “É necessário que o legislador vigie a jurisprudência... mas também é necessário que tenha uma.”¹⁵

Como se falar em obstáculo à evolução da jurisprudência em situações como esta?

É verdade que muitas questões não subirão ao TST, permanecendo nos Regionais. Em alguns casos, até mesmo nas Varas. Mas isto é da natureza do sistema. É impossível unificar tudo. Será que haveremos de instituir o duplo grau obrigatório de jurisdição para o TST em todo processo trabalhista que houver este tipo de divergência?

O fato é que os casos principais terão acesso e resposta na mais alta corte trabalhista. E é isto que interessa ao empregado, ao empregador e à sociedade em geral.

Havendo parâmetros para a arguição de transcendência – “reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica” – o TST não dirigirá nem escolherá a matéria que vai julgar pois esta é determinada pelo critério previamente estabelecido pelo legislador. Por isso, não se há também de temer arbitrariedade, autoritarismo e facciosidade de qualquer espécie.

O subjetivismo neste contexto é inerente à atividade jurisdicional e não será em nada menor do que aquele que se emprega para dizer que não houve interpretação mas violação de uma norma legal ou quando, havendo duas correntes jurisprudenciais, se opta por uma.

Aqui, o subjetivismo é, em nosso entender, maior ainda porque na verdade o tribunal superior age como autêntico legislador, acrescentando à lei um “complemento de normatividade”, que não tinha ao ser editada.

15. Citado por CRUET, Jean. *A vida do Direito e a inutilidade das leis*. 2. ed., Lisboa: Allaud e Bertrand, s.d., p. 76.

DOUTRINA

Pior ainda do que qualquer subjetivismo é julgar processos aos milhares, por mãos de assessores, transportados em carrinhos, com um papel em cima, designando o julgamento único e válido para todos.

É melhor ver a realidade como ela é, do que tratá-la com alienamento e abstração.

Também não se há de afirmar que, sendo irrecorrível a aceitação ou rejeição da transcendência, a pouco ou nada servirá a sustentação oral.

Sustentar oralmente nos tribunais refere-se ao julgamento da causa e não à uma possível recorribilidade. Nos processos de competência originária dos tribunais de uma instância geralmente não há recurso. E, quando existe, é para o mesmo tribunal.

Há um instante em que o processo necessariamente será julgado pela última vez. Neste caso, a sustentação assume importância fundamental, mesmo que não haja mais recurso porque é a última oportunidade de que as partes dispõem para convencer os juízes.

Finalmente, queremos ressaltar o lado altamente positivo da transcendência. Permitirá ao TST julgar com rapidez, segurança e respeito às partes a avalanche de processos acumulados e os que chegam às carradas a suas prateleiras.

Fará o que faz a Corte norte-americana, usando de um instrumento eficaz e moderno que, garantindo o *due process of law*, possibilita julgamentos rápidos e seguros.

Naturalmente, haverá uma drástica diminuição do volume de processos. E isto poderá contrariar os interesses da classe de advogados que lá atuam. Porém não prejudicará a classe como um todo, pois a grande maioria, que advoga junto às bases, terá evidente vantagens com a solução rápida dos processos, já que a recorribilidade irresponsável, que hoje se pratica, será desincentivada.

Receberá, portanto, em pouco tempo os honorários profissionais como justa contraprestação de seu trabalho.

Porém um raciocínio maior deve ser feito de imediato.

O Judiciário brasileiro, em razão de sua ineficiência, transformou-se num instrumento de rolagem de obrigações e num modo de descumprir a lei com respaldo no processo.

Por que pagar logo ao empregado se este pagamento pode ser feito 6 anos depois, com juros muito menores do que os praticados no mercado, e sem nenhuma consequência para o devedor?

Portanto, contestar e protelar é muito melhor do que cumprir e pagar.

Este fato fez da ineficiência do Judiciário uma fonte de muitos interesses, manipulados pelos segmentos que nele atuam. Pensa-se em tudo, menos no interesse do jurisdicionado. Só em último lugar se levam em conta as necessidades dos empregados e empregadores, que são os destinatários dos serviços da Justiça do Trabalho.

DOCTRINA

Em primeiro lugar, está o interesse dos juízes, procuradores, servidores, advogados. O das partes vem depois. Custa a crer que um processo, envolvendo crédito alimentar, possa durar tanto tempo entre nós.¹⁶

Por isso é que situações como esta só podem ser resolvidas pelo legislador, como depositário dos interesses gerais e superior aos interesses de classes e de pessoas.

E isto é o que foi feito. Resta agora confiar no STF.

16. Pouco adianta aqui dizer que 50% terminam por acordo. Então por que não se criam órgãos extrajudiciais de conciliação obrigatória para conciliar e arbitrar o conflito em primeiro plano e só depois permitir o acesso ao Judiciário? Também deve ser perguntado: como são feitos estes “acordos”, nas longas pautas das Varas nos grandes centros, sem prova das alegações das partes e, normalmente, sem sequer ler-se a inicial e a defesa? Evidentemente este “acordo” é renúncia pelo lado do empregado do crédito a que faz jus e, em alguns casos, pressão sobre o empregador para “dar alguma coisa e não mais voltar aqui”. Em ambos os casos, há deformação e não solução do conflito.