

**A Constituição Vigente Permite
Preferência a Idosos, a Doentes e a
Ações de Menor Valor?**

Julio Assumpção Malhadas^()*

Tenho dito, há já algum tempo, não serem constitucionais a preferência aos idosos e aos doentes, recomendada na 4ª Região da Justiça do Trabalho e a preferência aos idosos, determinada na Lei 10.173/2001. Penso que a Constituição Federal não permite tais preferências. Igual inconstitucionalidade talvez se possa ver, também, quando o procedimento sumariíssimo estabelecido na Lei 9.957/2000, representa preferência aos litigantes em causas de menor valor sobre os demais que estejam em juízo.

Diz o artigo 3º da Constituição de 1988, no seu inciso IV, ser “*objetivo fundamental*” da República Federativa do Brasil,

“promover o bem de todos, sem preconceito de (...) idade”

e

“promover o bem de todos, sem (...) quaisquer outras formas de discriminação.”

Dessas disposições, concluo que não se pode estabelecer qualquer diferença entre as partes em juízo, em razão de idade, e também não pode a diferença de tratamento resultar de qualquer outra forma de discriminação, como seja o valor pecuniário da ação.

^(*) *Julio Assumpção Malhadas é advogado na Justiça do Trabalho. Ex-luz do Trabalho da 2ª Região. Professor Titular (aposentado) de Direito do Trabalho na Universidade Federal do Paraná. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e Diretor de sua Revista. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e de sua Comissão de Direito do Trabalho. Membro Conselheiro e ex-Presidente do Instituto dos Advogados do Paraná. Comendador da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho.*

A seguir a Constituição, no artigo 5º, declara solenemente que, *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à (...) igualdade, ...”*.

II- Reforça minha convicção, por exemplo, o Professor UADI LAMMÊGO BULOS, de Direito Constitucional, em seu artigo “Cláusulas Pétreas” (Informativo In Consulex, Editora Consulex, Brasília, 15.03.1000, págs. 8/10), em que analisa o § 4º do artigo 60 da Constituição de 1988.

Após lembrar que pétrea, etimologicamente, significa *“duro como pedra”*, *“insensível”*, *“petroso”*, e preferir para tais cláusulas a denominação de inamovíveis ou cláusulas inabolíveis, porque

“... perante a observância das mesmas, o legislador reformador não poderá remover ou abolir, elenco específico de matérias, devido a uma determinação taxativa do constituinte”, e prossegue dizendo que

“Elas são aquelas que possuem uma supereficácia, ou seja, uma eficácia absoluta, como é o caso do § 4º do art.60 da Constituição Federal.

Absoluta, pois contém uma força paralisante total de toda a legislação que vier a contrariá-las, quer implícita, quer explicitamente. Daí serem insuscetíveis de reforma (exemplos: arts 1º, 2º, 5º, I a LXXVII, 14, 18, 34, VII, a e b, 46, § 1º, 60, § 4º, da CF de 1988).

Além do mais, são ab-rogantes, desempenhando efeitos positivo e negativo.

(...)

Possuem, noutro prisma, efeito negativo pela sua força paralisante, total e imediata, vedando qualquer lei que pretenda contrariá-las. Permanecem imodificáveis, exceto na hipótese de revolução, quando ocorre ruptura da ordem jurídica, para se instaurar uma outra”

(no original não está negritada a referência “5º, I a LXXVII”).

O Professor MANOEL GONÇALVES FERRFIRA FII HO, citado por Veriano de Queiroz Medeiros (Presidente da Comissão elaboradora do Manual do Conciliador) em "Princípio Isonômico no Exercício da Função Conciliatória" (Informativo Jurídico In Consulex, Editora Consulex, Brasília 01/02/1999, pags. 3/4), esclarece que

"a igualdade perante a lei, declarada no art. 5º, inciso I da Constituição Federal, significa **'uma limitação ao legislador, proíbe-o de editar regras que estabeleçam privilégios, especialmente em razão da classe ou posição social, da raça, da religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. E também um princípio de interpretação'**" (salientei em negrito)

Ante essas transcrições, tenho a impressão de que não poderia o legislador infraconstitucional estabelecer, como estabeleceu na Lei 10.173/2001, ou na de número 9.957/2000, nem poderia o TRT da 4ª Região criar, as diferenças estabelecidas ou recomendadas entre maiores e menores de sessenta e cinco anos e entre os autores que pretendem mais e os que pretendem menos do que quarenta vezes o valor do salário mínimo

A igualdade assegurada no artigo 5º da Constituição, é inafastável até mesmo por Emenda Constitucional (mas ainda por lei infraconstitucional). Só a revogação da Constituição e edição de uma outra (o que pressupõe ruptura da ordem estabelecida), poderia criar tais desigualdades.

III- EDUARDO GABRIEL SAAD abordou o tema "O idoso e o processo", no Suplemento Trabalhista LTr (Editora LTr, São Paulo, nº 019/01 do ano 2001), referindo-se a Lei nº 10.173, de 09/01/2001.

Transcreveu os artigos 1.211-A/1.211-C, acrescentados pela referida Lei ao CPC, e afirmou não serem incompatíveis "com os princípios informadores do processo trabalhista nem com suas peculiaridades", no que estamos de acordo, mas não cuidou de sua compatibilidade ou incompatibilidade com a Constituição.

Em comentário anterior ao escrito por SAAD e também sem preocupação com a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, cuidei de recomendação feita pela Juíza Corregedora do TRT do Rio Grande do Sul, no sentido de que *causas trabalhistas em que os reclamantes tenham mais de 65 anos de idade ou sejam portadores de moléstia grave incurável terão preferência em todas as fases processuais na Justiça do trabalho*", medida

que fora sugerida pela AGETRA (Associação Gaucha dos Advogados Trabalhistas daquele Estado)

Manifestei o temor de que a Recomendação tivesse o mesmo destino do artigo 768 da CLT -- que ha sessenta anos assegura preferência “*em todas as fases processuais*” ao dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o juízo da falência -- não produzir qualquer efeito, por absoluta impossibilidade de os juizes do trabalho (e seus funcionarios) observarem e/ou aplicarem a preferência

No mesmo comentario fiz referência ao projeto (que em seguida veio a se transformar na Lei 10 173/2001) que dava preferência, determinando processamento mais rapido, em toda a Justiça, as ações em que seja parte pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, desde que haja requerimento do idoso e prova da idade superior aquele limite. Manifestei em relação ao projeto o mesmo temor que manifestara quanto a Recomendação do TRT

Tambem ESTEVÃO MALLFI na revista LTr (editora LTr, São Paulo fevereiro de 2001 pags 135/139) escreveu sobre “*Preferencia nos Procedimentos Envolvendo Idosos*”, cuidando da mesma Lei 10 173/2001

Comentando o artigo de MALLEI, lembrei ja haver alertado que com a aplicação de referida Lei, “Por outro lado, estara sendo violado o direito de preferência de quem tenha ajuizado sua ação antes do idoso”, pensamento que voltava a me preocupar. Defendeu MALLEI, com o costumeiro brilho, a constitucionalidade da preferência criada com a Lei, invocou estar a verdadeira igualdade em dar tratamento desigual aos desiguais, defendeu a prioridade aos idosos, dada a morosidade do serviço judiciario, que afeta desigualmente as partes, sendo mais afetado os idosos (ressaltando, porem, que o idoso em condições financeiras melhores e menos afetado do que o não idoso em pior situação financeira). Lembrou haver na legislação do trabalho outras preferências processuais, citando o paragrafo do artigo 652 e o artigo 768, ambos da CLT (a este ultimo, o 768, eu me referira quando disse temer que a prioridade aos idosos viesse a ser mais um texto não aplicado)

Não vi, porem, no artigo de MALLEI qualquer palavra que justifique dar a quem ajuizou sua ação mais tarde a possibilidade de um atendimento mais celere do que o dado a quem ja estava em juízo antes dele. Esta quebra da ordem cronologica de ingresso em juízo, me parece injustificada, e contraria a qualquer ideia de justiça. A ser dada a preferência prevista na Lei (e MALLEI a amplia com razão, para abranger os casos em

que qualquer das partes ou terceiro envolvido tenha idade igual ou superior ao limite ou venha a completá-la no curso da ação), a celeridade prometida aos idosos será obtida em prejuízo das partes mais jovens, mesmo que mais antiga suas ações em juízo.

Considero indiscutível, que com a obediência à recomendação da Corregedoria do TRT da 4ª Região ou ao disposto na lei nº 10.173 estará sendo violado o direito de precedência do menos idoso que tenha ajuizado antes sua ação. O direito de, porque antes ingressou em juízo, ter sua ação julgada antes.

Em recente troca de idéias com Juizes do Trabalho em reunião comemorativa da posse de quatro novas integrantes do TRT da 9ª Região, o assunto veio à baila, e foi lembrado (entre outros) problemas que por certo se apresentará na prática: ação plúrima, em que apenas um dos autores seja maior de sessenta e cinco anos. Todos os litisconsortes se beneficiarão da preferência? Ou para que isto não ocorra o juiz determinará a formação de autos apartados para o beneficiário da Lei? Ou o idoso que preferir a ação plúrima perderá o direito à preferência instituída na lei?

A primeira hipótese é de ser descartada desde logo, porque seria injusto e ilegal favorecer com a preferência quem não tenha a idade estabelecida na lei. A segunda hipótese deve, parece-me, ser afastada, porque à parte é livre escolher se aciona o réu em ação singular ou se prefere (por facilidade de efetuar provas ou por outra razão qualquer) fazê-lo em ação plúrima. A terceira hipótese, desde que o idoso seja consultado e confirme o desejo de participar da ação plúrima, será a solução adequada ao caso.

Mas, o que é muito mais grave: estará sendo descumprido o “objetivo fundamental da República Federativa do Brasil” (artigo 3º da Constituição) de “*promover o bem de todos, sem preconceito de (...) idade...*” (inciso IV do artigo) e estará sendo desrespeitada a igualdade entre todos, determinada pela mesma Constituição Federal (artigo 5º).

Embora reconhecendo os nobres propósitos que tenham orientado os autores e defensores da Recomendação do TRT/4º e da Lei, parece-me que o cumprimento da Constituição está acima deles, e deve ter precedência.

IV- Em “Sumaríssimo: Solução ou Entrave?” (Síntese Jornal, Editora Síntese, Porto Alegre, janeiro de 2001, págs. 13/15) o Juiz do Trabalho da 15ª Região, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR escreveu sobre o procedimento instituído na Lei 9.957/2000.

Nele reconheceu “*um lado bom, que é a preocupação com a celeridade processual*”, mas afirma haver aspectos a ser considerados, para que a lei não venha a criar males maiores do que aqueles que pretendeu solucionar

Sobre “*celeridade e efetividade*”, após transcrever palavras de BARBOSA MOREIRA

“*Se uma Justiça lenta demais e decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem. Mas não a qualquer preço*”, diz, melhor do que venho dizendo desde a promulgação da Lei 9.957/2000 “*a celeridade não é a única feição de uma prestação jurisdicional boa, pois buscando-se a celeridade acima de tudo pode-se passar por cima de verdadeiras conquistas da cidadania, tais como o contraditório e o próprio direito de ação*”, e o disse com acerto. Muitos são os casos em que a preocupação com a celeridade processual levou juizes a procedimentos aligeirados, nada jurídicos, menos ainda louváveis

SOUTO MAIOR critica, com razão, a ideia de que todo o atraso, toda a morosidade da Justiça seja devida ao procedimento, e que com a modificação estabelecida na lei as causas passariam a ser decididas em quinze dias. Já tive oportunidade de escrever que não vi na Lei 9.957/2000 nenhum passe de magia que viesse possibilitar tal milagre, o que vem em apoio a crítica que ele faz

A este estudo que estou fazendo, importa mais notar que SOUTO MAIOR desaprova a distinção (que também tenho combatido) entre causas de valor até quarenta vezes o salário mínimo e causas de valor superior a eles. Diz ele, que o legislador errou

“*ao prever, sem qualquer avaliação científica, que os processos até 40 SM poderiam ser julgados mais rapidamente, considerando-os mais simples*”, e acrescenta que mesmo sem ter dados estatísticos, tem observado que a

“*reclamação trabalhista com baixo valor não é sinônimo de processo simples, que possa ser facilmente julgado, até porque, em muitas situações versa sobre a própria existência, ou não, do vínculo de emprego*”

Não há na Lei 9.957/2000 o “passe de magia”, a “varinha de condão”, que da noite para o dia venha desafogar a Justiça do Trabalho

Por isso, recebi com reservas a nota publicada na Gazeta Mercantil em 14.03.2001, assinada por Clarissa Furtado (pág. A-12), sob o título “Rito Sumário reduz prazo das ações trabalhistas”. Diz a Gazeta, que

“Em São Paulo, a 2ª Região da Justiça do Trabalho, que abrange municípios da Grande São Paulo e Baixada Santista, enquadrou no rito sumaríssimo, desde março do ano passado 104.925 processos, 28,2% do total das novas ações. Delas, cerca de 81% já foram solucionadas e menos de 2% recorreram à Segunda instância.

(...)

No Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 4ª Região, no Rio Grande do Sul, um levantamento de setembro de 2000 indicava que 38,3% dos 82.189 processos foram encaminhados por meio do procedimento. Desses, 64,7% foram solucionados”.

Não creio que esteja correta a nota, a menos que no número de ações solucionadas tenham sido consideradas aquelas em que o juiz determinou alguma providência (esclarecimento do valor da causa, discriminação dos valores dos pedidos, dar o valor total pretendido, ou o endereço correto do réu, etc.), e julgou extinto o processo por não atendimento à determinação.

Mas a dúvida a ser aqui abordada, é outra: o legislador contrariou os dispositivos constitucionais transcritos no item I deste estudo?

Se é objetivo da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos sem quaisquer formas de discriminação, não estará sendo desobedecido o inciso IV do artigo 3º da Constituição, quando se dá maior celeridade às ações em que se discute menor valor monetário do que àquelas em que esse valor é maior?

Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, não estará sendo quebrada essa igualdade, quando à ação de um é impressa maior celeridade do que à do outro, porque o valor pedido por aquele é menor do que o pedido por este?

É a dúvida que deixo aos doutos, para que pensem, discutam e respondam, porque a mim parece que o legislador infraconstitucional foi além de sua competência, e que nem mesmo através de Emenda Constitucional, no exercício do poder constituinte derivado, lhe seria permitido dispor como dispôs.