

## ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO DO TRABALHO NO BRASIL

**Alcione Niederauer Corrêa**  
Juiz Presidente da JCJ de Passo Fundo  
e Professor de Direito do Trabalho da  
Universidade de Passo Fundo

O Direito do Trabalho é um direito protectivo do trabalhador, servindo o Processo do Trabalho para que ele se torne efetivo quando de sua aplicação prática pelos juizes. Todo o exame que faremos, a partir de agora, visa verificar sobre se, efetivamente, o processo de que dispomos permite atender a essa finalidade.

Todo o processo tem como característica fundamental a instrumentalidade. Isso foi bem expresso por **Délio Maranhão**: "O fenômeno processual, por exemplo, em última análise é um só. No processo do trabalho, como no processo comum, a ação (direito de pedir ao Estado a garantia jurisdicional) é 'um substitutivo civilizado da vingança primitiva', na expressão de **Couture**. Mas as normas processuais, como dissemos, têm caráter preponderantemente instrumental. Visam à realização, à efetivação de outras normas, as de direito material. Assim, o processo do trabalho serve para realizar o direito material do trabalho. E ao 'particularismo' do direito do trabalho há de corresponder o particularismo do direito processual do trabalho" ("Instituições de Direito do Trabalho", 1974, vol. II, pág. 901). Também esta é a lição de **Modestino Martins Netto**: "O Direito do Trabalho, assim, é o responsável pelas normas de direito-fim, material ou substancial, a indicarem as diretrizes de composição dos conflitos de interesses trabalhistas, que se obtêm por intermédio do processo. Este encontra regras próprias no Direito Processual do Trabalho, cujos preceitos, de direito-meio, formal ou instrumental, formam um sistema com características especiais, projetando o Direito Processual do Trabalho como ramo autônomo da ciência do Direito" ("Estrutura do Direito Processual do Trabalho", 1974, vol. I, pág. 62).

Valeria a respeito, também, para que prestemos uma justa homenagem ao maior jurista de nossa pátria, que foi **Pontes de Miranda**, a menção a alguns dos seus ensinamentos mais preciosos sobre este aspecto:

“A ordem jurídica, a que corresponde o direito material, e a ordem da tutela dos direitos não são uma só: nessa, o Estado está em frente às pessoas que precisam da tutela jurídica, como devedor do que na Constituição e nas leis prometeu. Todo o processo tem por finalidade o adimplemento dessa promessa, com o que se eliminou a primitiva justiça de mão-própria”.

“É mediante o processo que o Estado consegue realizar o direito objetivo, inclusive (o que é de relevância notar-se) o direito processual mesmo. Daí, a importância a todo o ponto considerável do direito formal, que somente espíritos mal-avisados e de meia-ciência procuram considerar de segunda plana”.

“Se as regras de direito objetivo pudessem realizar-se sem dificuldades, com perfeição por bem dizer consentida e mecânica, seria desnecessário o direito processual. Só existiria o direito material. Isso, porém, não é o que se passa. Ou porque as leis sejam de si mesmas, obscuras ou lacunosas, ou porque, no apreciá-las, dado o temperamento de alguns indivíduos (o que hoje tem sido estudado em tipologia psicológica), tendam esses a ver, nos textos legais, ou nos arestos mesmos, ou nas regras interpretativas, somente o que ‘serve aos seus interesses’, verdade é que as lutas judiciais são inevitáveis, e constituem produto mais ou menos constante das organizações sociais. Daí o problema técnico da justiça, o problema da técnica do processo, com as suas fases sugeridas por longa e multimilenar experiência humana”.

“A lei processual estabelece pressupostos para que se possa estabelecer a relação jurídica processual e diz o que não de fazer, em sucessão e coordenadamente, parte, juízes, serventuários e Ministério Público, com a finalidade de poder o Estado fazer, em forma de decisão, a prestação jurisdicional, que se deseja seja justa. Justa significa, para a sentença, ser tal, que a aplicação das regras jurídicas, ou da regra jurídica *in casu*, coincida com a incidência delas, ou da regra jurídica única que havia de ser aplicada. O processo é, portanto, operação em seguimento, durante a relação jurídica processual que se estabeleceu. As regras jurídicas processuais são o produto de longas experiências, milenares, em que se procurou, com observação dos fatos, lógica e bom senso, descobrimento de métodos e correção de erros (e. g., da prova do fogo, nas causas de adultério), alcançar o máximo, a cada momento alcançável, de solução

impecável dos conflitos e de realização do direito” (“Comentários ao CPC”, tomo I, págs. 45, 46, 47, 48 e 49).

Toda a norma formal há de adequar-se ao direito material para cuja realização se faz instrumento. A cada ramo autônomo do direito material devem corresponder regras especiais de direito processual, capazes de realizá-lo. Daí o nítido e decantado caráter de instrumentalidade, ou de adequação, que colore as regras formais, de que se compõe o direito processual, componente do direito público. A respeito da necessidade dessa adequação entre o processo e o direito que lhe cabe tornar realidade, disse muito bem **José Martins Catharino**, em magnífica conferência que pronunciou em Porto Alegre a respeito dos princípios do direito processual do trabalho: “Esse particularismo comum, que permite e exige adequação, não é somente processual, mas judiciário. O exemplo brasileiro demonstra como ele também atinge os órgãos judicantes, por terem a função de aplicar a legislação trabalhista. Há muitos anos já, mestre **Couture** destacava, na metodologia do “direito processual do trabalho”, a “fórmula de subtrair o litígio da esfera dos juízes de direito comum”. Aliás, essa adequação judiciária há de ser levada até a exigência de preparo especializado dos juízes trabalhistas.

Inúmeros têm sido os princípios atribuídos ao processo do trabalho. Geralmente, porém, não existe uma desvinculação daqueles que orientam o próprio direito processual civil. Costuma-se citar como princípios que orientam o processo trabalhista aqueles da oralidade, gratuidade, celeridade, concentração, imediatidade, impulso processual de ofício, desigualdade das partes, normatividade jurisdicional, teleológico ou da finalidade social específica. Entretanto, ao lado deles e como comuns a todo o direito processual, são também mencionados outros princípios, que são: a) o princípio da iniciativa processual (**nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio**); b) princípio do contraditório; c) princípio da livre convicção do juiz; d) princípio da indisponibilidade das formas processuais; e) princípio da instrumentalidade das formas; f) princípio da publicidade dos atos processuais; g) princípio da preclusão; h) princípio da economia processual; i) princípio da aquisição processual; j) princípio da colaboração.

Na conferência já mencionada anteriormente, **Catharino** afirmava que a maioria desses princípios não eram específicos do direito processual do trabalho, mas comuns a todo direito processual, identificando como peculiares, além do teleológico, o do tratamento desigual e o da normatividade jurisdicional.

Vejamos, inicialmente, o que seja o princípio do tratamento desigual, já que é fundamental para que se cumpra aquele outro prin-

cípio, básico em direito material do trabalho, que é o já conhecido princípio tutelar. Referindo-se ao princípio da desigualdade das partes, diz **Catharino** que "esse princípio é variante do geral de igualdade jurídica, tradicional e constitucionalmente consagrado (CF, art. 153, § 1.º): a regra da igualdade consiste em tratar desigualmente os sujeitos de direito na medida em que realmente se desigualem. Oriundo e enraizado em realidade social (política, sociológica e econômica), ampla, mas bem delimitada, o Direito do Trabalho há de contar com a Justiça distribuidora, dita social, corretiva de uma paridade superficial, de máscara, fonte de desigualdade real, para a qual tão injustamente concorrem a idéia de um Homem ou de um homem médio, abstraída a condição social da pessoa humana, confundida com a pessoa jurídica, também abstrata se ficticiamente concebida, à qual se atribui característica 'moral', mesmo se for sociedade anônima".

A respeito desse princípio, que é básico, vale a menção ao que ensina o brilhante jurista **Carlos Coqueijo Costa**: "Quanto ao princípio da igualdade das partes, básico do processo comum, inverte-se para a desigualdade ou 'desequilíbrio' dos sujeitos processuais na lide trabalhista, 'imposto por razões sociológicas e econômicas de ordem substantiva', pois uma das partes no contrato detém os meios de produção, dos quais depende a outra. **Trueba Urbina** denomina o 'princípio da disparidade social', que tutela o trabalhador. De forma permanente, geral e simultânea, há um desequilíbrio econômico, probatório, e de informação e assessoramento, segundo **Helios Sarthou**. 'Econômico', dada a urgência da pretensão debatida no litígio trabalhista, no temor do empregado perder o emprego, se mover a ação, e na dificuldade para enfrentar os gastos do processo. 'Probatório', porque o trabalhador tem de arrancar a prova do ambiente patronal, quase sempre hostil e do qual sofre natural pressão. 'De informação ou assessoramento', dada a carência de meios econômicos e culturais do empregado para obter uma defesa adequada" ("Princípios de DPT", pág. 16).

A respeito da chamada igualdade processual e sua análise em face de litígios entre empregados e empregadores é notável a argúcia de **Mauro Capeletti** ("Proceso, Ideologias, Sociedad", Buenos Aires, 1974, págs. 246/47):

"Neste processo o trabalhador aparece, quase sempre, com o caráter do autor que pede a condenação do dador de trabalho, demandado, a uma determinada obrigação, freqüentemente de caráter pecuniário. Na dialética do processo civil, o autor é por regra a parte que tem pressa, que gostaria de obter com rapidez e sem complicações formalísticas uma intervenção do juiz, intervenção à qual considera ter direito para satisfazer o que nós, processualistas, chama-

mos, com gravidade abstrata, a 'necessidade de tutela jurídica', mas que pode traduzir-se para o trabalhador despedido ou aposentado, em uma necessidade bastante concreta de sobrevivência. A urgência do autor se opõe, naturalmente, a defesa do demandado, com suas objeções, suas exceções e denegações. As armas — diz-se — são iguais: o processo é a arena na qual surgirá, no respeito às regras do jogo, a verdade dos fatos aduzidos por uma e outra parte; e a esses fatos um juiz imparcial aplicará a lei, uma lei abstrata, geral, neutral, 'igual para todos'".

"A realidade, desditosamente, é bastante menos risonha. Nas controvérsias do trabalho, à natural urgência do autor se combina o fato de que se encontra, por definição, em um plano de desigualdade econômica com respeito ao demandado. Admitimos certamente que graças também à organização dos trabalhadores em poderosos grupos sindicais, essa desigualdade em muitos casos não tem todos os efeitos perniciosos de outros tempos, como a impossibilidade do trabalhador de assegurar-se sempre um defensor hábil e capaz. Fica, todavia, o fato de que no processo laboral temos, se não sempre 'o pobre' em luta contra 'o rico', certamente por regra uma parte economicamente mais débil que atua em juízo contra uma parte economicamente mais forte. Debilidade econômica significa também, obviamente, menor capacidade de resistência e de espera. A prestação pedida pelo trabalhador tem, com larga freqüência, natureza quase alimentar, inderrogável. Uma espera prolongada resulta impossível; é preferível a renúncia ou uma transação, ainda que fosse desastrosa".

Parece-nos possível encontrar, de imediato, um ponto fundamental de estrangulamento no processo do trabalho a partir do momento em que ele continua mantendo a mesma dialética do processo civil. É fácil constatar-mos, ao longo do tempo, que todos os que tratam do direito processual do trabalho têm referido a necessidade de tutela processual do trabalhador, mas poucos têm sido os que apontam algumas soluções objetivas nesse campo ou que têm procurado identificar a verdadeira causa de por que o princípio não se faz realidade em nosso direito.

Tentarei fazer, a partir de agora, algumas colocações que não constituem absolutamente uma resposta definitiva nem como uma resposta, mas algo assim como um ponto de partida para reflexão. Tenho-me perguntado o porquê de não ter sido possível encontrar o caminho para que se torne efetiva a proteção processual do trabalhador e encontrei-me questionando a idéia, até hoje válida, de que o processo laboral deve inspirar-se em cânones do processo civil, de seus princípios e instituições. Isso porque o proces-

so trabalhista ainda não conseguiu libertar-se do processo comum, tanto que este ainda é sua fonte subsidiária, embora se diga que tal ocorre naquilo que não o contravenha. Há situações fáticas, porém, em que a aplicação do processo civil ao processo do trabalho, em face das omissões deste, para que se lhe atendam, como manda a lei, os princípios, exige das partes e dos juízes uma verdadeira elaboração de novas regras procedimentais.

O favorecimento do trabalhador em nosso processo, na verdade, constitui-se de algumas vantagens técnicas que não têm repercussão maior e servem apenas para criar a ilusão ótica de que se está cumprindo o princípio do tratamento desigual. Há casos mesmo em que, com aparência de favorecimento, se presta um verdadeiro desserviço à causa dos empregados. Tais vantagens técnicas foram apanhadas por **Catharino**, que as apontou na conferência a que antes me referi, como sendo: a unilateralidade (prática) da inicial verbal; a gratuidade **ex officio**, quanto às custas, embora limitada, bem como a assistência judiciária sindical; a desnecessidade de depósito recursal; a presunção a favor do empregado, como contrapeso, como ocorreu em matéria de infortúnio do trabalho, mediante a inversão do ônus da prova (exemplo flagrante: a Súmula n. 68/77, do TST, consagrado à tese de ser “do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”); a relatividade dos limites da litispendência, conduzindo à possibilidade, se bem que excepcional, do julgamento **ultra petita**, considerado, com grande dose de razão, por **Raul Ventura**, “como conseqüência necessária da imperatividade e indisponibilidade das normas que simultaneamente protegem o trabalhador e constróem a paz social”; as regras de interpretação: “na dúvida, em favor do trabalhador” e “benévola amplianda, odiosa restringenda”, etc.

Algumas dessas garantias são elogiáveis, mas todas insuficientes para cumprir o desiderato de criação de um sistema de desigualdade protectiva do trabalhador. Mais não são do que meras conformações do direito à realidade. A gratuidade **ex officio**, dentro de certos limites bastante modestos, e a desnecessidade de depósito recursal, que em raríssimos casos teria repercussão prática, não são mais do que o reconhecimento da absoluta hipossuficiência econômico-financeira da maioria dos trabalhadores brasileiros que, de outra maneira, estariam afastados do direito de acesso à Justiça, criando-se um clima de grave perigo à estabilidade social. O princípio não é absoluto do processo laboral, já que tem seu fundamento nas mesmas raízes do direito à assistência judiciária, que se limitou bastante no nosso direito com o estabelecimento, através da Lei n. 5.584, da prerrogativa sindical em prestá-la. As presunções em favor do empregado —

que não se limitam à mencionada — têm como base essencial, ou a necessidade de uma interpretação que conduza ao cumprimento da lei, ou a constatação de que é o empregador quem detém, na imensa maioria dos casos, as provas sobre a realidade ao ambiente laboral e de que o empregado, quanto a isso, é um carente. Uma consequência mesmo dessa situação de inferioridade do obreiro é que fez com que se criassem os princípios da interpretação mais favorável, esses simindiciadores de um processo onde as partes são desigualmente tratadas.

Já não considero vantajosa ao trabalhador a iniciativa da ação através da inicial por termo, que normalmente está ligada à falta de patrocínio profissional, conforme teremos oportunidade de verificar quando tratarmos dos pontos de estrangulamento na fase de cognição.

Todos esses pontos, que se constituem em tímidas, quiçá providenciais, tentativas para que se tenha uma ótica de desfavorabilidade do empregador, a que se podem somar o tratamento desigual entre a revelia e o arquivamento, a desnecessidade de caução do empregado para o deferimento de ações rescisórias ou medidas de cautela, não são suficientes para a caracterização da desigualdade como princípio informador do direito processual do trabalho. É que nada disso vale quando se trata de analisar os efeitos decorrentes do recurso ao Judiciário, feito pelo trabalhador, na busca da preservação do seu direito. Onde a garantia de que o exercício da pretensão à tutela jurídica não acarretará a perda do próprio emprego? Onde a certeza de que existirão condições de sustento, no curso da demanda que envolve salários, quando o empregador resolve, estabelecendo litigiosidade artificial, até mesmo discuti-los?

Quando a ameaça do uso dos expedientes recursais, que são inegavelmente um direito, é argumento decisivo para conformar uma conciliação, não se pode dizer que o processo é protectivo. Quando a organização judiciária se divide em três instâncias, todas elas afogadas pelo excesso de trabalho, não se pode dizer que se construiu um aparelhamento especializado e apto para a aplicação de um sistema processual de proteção. Quando não se arma o direito de se valer do juiz em busca da sentença, favorável ou desfavorável, de uma garantia mínima de intangibilidade da situação jurídica anterior ao processo, pela garantia do emprego, não se pode afirmar que o processo é protetor de quem trabalha. Quando se permite que o trabalhador defenda pessoalmente seu direito, sem patrocínio profissional, impondo-lhe os ônus principais da sucumbência quando se faz acompanhar de advogado, mesmo que ganhe o litígio, não se pode qualificar de sua protetora a norma jurídica que assim dispõe. A isso se poderia acrescentar que a prerrogativa, tida como instrumento de

facilitação do acesso do empregado à Justiça, encontra indiscutível barreira no despreparo técnico para aquele que não é afeito à técnica judiciária e, por isso mesmo, se sujeita a irremediáveis prejuízos no curso da lide em face dos princípios da preclusão e da aquisição processual.

A compilação e o custo do processo — custo esse não necessariamente vinculado ao feito, mas de natureza social — lembram-me a advertência de **Anton Menger** (“Il Diritto Civile e il proletariato”, Bocca, Torino, 1894, págs. 23/24) de que “está na natureza das coisas que estas instituições complicadas e custosas aproveitem principalmente às classes ricas e cultas, e confirmam a estas uma superioridade extraordinária no assegurar-se e no fazer valer os direitos frente às classes pobres. Em outros termos: no campo da justiça se cumpriu um processo similar ao verificado no campo econômico: aperfeiçoamos a tal ponto a administração da justiça civil como que torná-la inacessível à preponderante maioria da nação”. O mesmo estamos fazendo com o processo do trabalho, quando o inspiramos nos cânones conhecidos do processo civil, aplicamos seus princípios mais ortodoxos e permitimos, ao mesmo tempo, o autopatrocínio, atécnico na maioria dos casos, do próprio direito perante o juiz. Eis aí, criado pelo direito, o sistema da autofagia jurídica...

É claro que não se pode resolver tudo no campo do processo enquanto as contraprestações ao trabalho continuarem reduzidas ao campo das obrigações, mas é possível que uma série de proteções sejam estabelecidas para que se torne possível a tão decantada superioridade jurídica ao trabalhador.

Poderíamos começar lembrando que nem sempre será harmonizável o princípio da tutela com o da disponibilidade do direito. Aqui, gostaria de estabelecer uma pequena distinção, que precisa ser acentuada: enquanto criamos regras rígidas que impedem a renúncia, algumas que tornam sem maior expressão certas espécies de transação, deixamos um enorme campo aberto ao abandono do direito, que se dá simplesmente pela inércia do titular em recorrer à Justiça com medo de sofrer um mal maior. Talvez o caminho seria o de extrapolarmos os limites do direito subjetivo, estabelecendo uma categoria, denominável de direitos sociais com expressão patrimonial individualizada, cuja defesa, quando insatisfeitos, estaria a cargo de um órgão distinto da pessoa do trabalhador.

Tais colocações valem para reforçar a idéia, que todos temos, sobre a irrenunciabilidade do direito material do trabalho, mas também são preciosas no sentido da demonstração de que é peculiar em Direito do Trabalho que as repercussões do seu incumprimento se

reflitam fora do âmbito das relações individuais entre empregado e empregador para, como diz **Cabanellas**, aviltar a remuneração e as considerações de todos os demais membros da categoria. Existe, portanto, um interesse coletivo a proteger, superior ao meramente individual ocorrente nas contendas judiciais trabalhistas, que muito pouco tem sido ressaltado quando se analisam e se estabelecem normas processuais. O titular desse interesse, o órgão naturalmente habilitado para defendê-lo, a quem a lei entrega tal legitimidade, é o sindicato, que tem a prerrogativa de "representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida" (CLT, art. 513).

Por isso mesmo, ao lado do interesse e do direito do trabalhador, individualmente considerado, também subsiste um interesse social, de natureza categorial, mais importante se o analisarmos do ângulo do Direito do Trabalho, capaz de dar ao órgão sindical não apenas uma mera capacidade de representar o sindicalizado, ou de justificar a substituição processual, mas sim de determinar a existência de um direito próprio, de pretensão independente: o sindicato tem pretensão a que o juiz, mediante sentença, reconheça e faça cumprir, em favor de um determinado trabalhador, disposição contida em norma de ordem pública, criada para o benefício da sociedade como um todo, de cunho estatutário, e cujo inadimplemento importa em prejuízo para a perfeita harmonia das relações de trabalho.

Esse interesse maior a ser protegido determina, igualmente, a irrenunciabilidade ao processo, tal como ocorre com a irrenunciabilidade ao direito, desde que se reconhece, em face dos atuais foros de civilização em que nos encontramos, que a tutela dos direitos se deve fazer mediante pretensões jurisdicionais. Nesse caso, o processo é o único caminho para a consecução do direito violado ou, se quiserem, da pretensão resistida.

Eis aí o primeiro grande ponto de estrangulamento do processo de conhecimento: a falta de legitimação para que os sindicatos possam postular diretamente ao Judiciário o cumprimento da lei, quando violada pelos empregadores, defendendo interesses categoriais que se identificam com o direito individualizado de qualquer trabalhador. Essa falta de irrenunciabilidade ao processo — o que coloca o resultado das normas protectivas do direito do trabalho no campo meramente obrigacional — é causa eficiente do abandono do direito, contra a qual a lei não se instrumentalizou de maneira eficiente.

Ainda recentemente, quando promovíamos em Passo Fundo o I Congresso Nacional sobre a nova CLT, o ilustre professor e ma-

gistrado **Ronaldo José Lopes Leal** apresentou tese realmente inovadora. Depois de mostrar que a tendência, hoje verificada no direito trabalhista, é a da irrenunciabilidade e imperatividade para a indisponibilidade, acrescenta: "Ora, se a indisponibilidade não significa, necessariamente, oficialidade, é perfeitamente possível cometer ao sindicato a **persecutio socialis**, que, de forma embrionária, está contida na substituição processual". Com isso pretende o jurista transformar o sindicato em Ministério Público, dando-lhe atribuições para-estatais e a titulariedade para promover as ações trabalhistas. A entrega do que o ilustre professor denomina de **persecutio socialis** aos sindicatos de trabalhadores é quase que uma tentativa de restauração da autotutela, cujos resultados nem sempre seriam os mais desejáveis do ponto de vista do equilíbrio e da harmonia das relações entre capital e trabalho. A inspiração, de outra parte, daria ao sindicato função para-estatal, o que contraria nosso ponto de vista de que é necessário o desatrelamento dos sindicatos do Estado, permitindo maior liberdade sindical.

O de que se precisa é da titulariedade processual reconhecida ao sindicato, com a indisponibilidade da ação por parte do trabalhador, cuja autonomia de vontade seria ainda uma vez limitada em benefício do interesse social. No que respeita ao acesso às informações não é necessário dar ao sindicato uma espécie de poder de polícia, bastando que se criem instrumentos processuais, especialmente de natureza cautelar, capazes de permitir-lhe conhecer de qualquer documentação que diga respeito aos interesses dos empregados. O de que precisamos é evitar o mais possível as raízes corporativistas do sindicalismo brasileiro e buscar maior integração do trabalhador na empresa, da qual resultará esse conhecimento, até mesmo sem a utilização de remédios judiciais.

O fato é que precisamos substituir o sistema atual do **jus postulandi**, que depende, salvo exceções limitadíssimas, da vontade do trabalhador. O próprio procedimento deve ser revisto, dado que a reclamação por termo, feita oralmente, além de incompleta na maioria das vezes, afasta a pré-orientação de advogado, gerando prejuízos irremediáveis ao empregado.

Penso que a possibilidade de defesa pessoal do próprio direito, pelas partes, no juízo trabalhista, é outro ponto de estrangulamento, que se liga à possibilidade da inicial tomada por termo. Já referia **Caril Chessmann**, em uma de suas célebres obras, que aquele que advoga a própria causa tem um burro por defensor... Além disso, num país onde milhões de trabalhadores são analfabetos, o **jus postulandi** próprio, sem advogado, é algo que, se na aparência beneficia o obreiro, na verdade favorece os empregadores.

Como nada pode ser objeto de análise isolada, está por demais claro que a questão mais importante, por detrás da postulação desacompanhada de profissional habilitado, diz com a sucumbência: como o empregado pode pleitear em juízo sem advogado, a utilização deste no patrocínio da causa é um “luxo” inconcebível e, se o preferir, deve arcar com as despesas que isso acarreta. Esta jurisprudência, que tem sido a tônica uniforme dos nossos tribunais, constitui um dos maiores desserviços que se poderiam prestar à boa efetivação do Direito do Trabalho, especialmente quando se sabe que a maioria das empresas medianamente organizadas confia sua defesa a advogados reconhecidamente competentes.

É preciso, pois, quanto à fase postulatória, eliminar a inicial por termo, impedir o autopatrocínio, tornar obrigatória a legitimação ao processo através de advogado, criar a indisponibilidade da ação trabalhista e atribuir ao sindicato a legitimação para agir em defesa daquilo que, se aparentemente é mero direito individual do trabalhador, importa sobremaneira aos interesses gerais de toda a categoria.

Todas essas medidas transformariam a tônica hoje existente no processo laboral, de caráter eminentemente dispositivo, dando-lhe um conteúdo fortemente inquisitorial capaz de fazer efetiva, tal como se pretende, a realização prática do direito material do trabalho, com suas características de imperatividade e indisponibilidade.

Também não se coaduna com o princípio de favorecimento do trabalhador a limitação do juiz às fronteiras do pedido, especialmente quando se trata de ação proposta pessoalmente pelo empregado. Obedecidos certos limites que estejam situados dentro dos contornos fáticos impostos pelas alegações das próprias partes, deveria o juiz do Trabalho estar autorizado para decidir **ultra** e **extra petita**. Aqui os exemplos a citar seriam variadíssimos.

A verdade é que o princípio ainda dominante do **ne procedat judex ex officio**, princípio basilar dos processos dispositivos, continua sendo um dos maiores pontos de estrangulamento do processo do trabalho.

Outro ponto de estrangulamento, sobre o qual seria indispensável uma reformulação profunda, com quebra de princípios por demais arraigados através de séculos de tradição no campo do processo, diz respeito com o estabelecimento dos limites subjetivos de eficácia da coisa julgada. Estamos nos referindo ao que dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo do trabalho, onde se lê: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...” A respeito dele nos

diz **Wilson de Souza Campos Batalha**: "Um dos princípios firmemente assentados pela doutrina, como acima já asseveramos, é o da relatividade da coisa julgada. A coisa julgada só opera entre as partes ou seus legais sucessores; a estranhos não beneficia nem prejudica" ("Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", pág. 554).

É claro que não estou preconizando uma subversão total do direito processual e o afirmar que os limites subjetivos de eficácia da coisa julgada devem ser modificados não impede que também afirme sobre a necessidade de muito comedimento nisso. Há, porém, situações em que as características essenciais dos fatos e do direito são as mesmas para todos os trabalhadores. Dou um exemplo: situações típicas de insalubridade e de periculosidade em que não tenha havido a adoção de medidas adequadas para sua eliminação ou neutralização e em que apenas uma parcela dos trabalhadores tenha postulado judicialmente porque gozando de estabilidade. Ou o mesmo caso quando, sem alteração ambiental, o empregador despede os empregados que haviam postulado e admite novos, sem pagamento de adicional. Poder-se-ia, em casos como estes e em outras situações especialíssimas, determinar a extensão dos efeitos eficazes da coisa julgada aos demais trabalhadores até que, mediante competente ação judicial, possa a empresa desconstituir a realidade reconhecida pela decisão anterior.

Poderíamos discutir, quem sabe, a própria eficácia da coisa julgada, dando-lhe tratamento diferenciado quando se trate de empregado e de empregador. Reconheço que este é um ponto altamente delicado, que determinará sobradas e soberbas objeções, mas a minha atividade fundamental consiste em ser um ponto de catalização de debates.

Quantos já não tiveram oportunidades, ao longo de suas carreiras profissionais, de constatar a ocorrência de tratamento desigual de pessoas que se encontravam em idêntica situação jurídica? Lembro-me, por exemplo, de que certa feita proferi sentença a respeito de diárias em dois processos distintos, movidos contra a mesma empresa por dois grupos de empregados que se encontravam em idêntica situação. Tratava-se de mascaramento de diárias sob a designação de ajudas de custo ao mesmo tempo em que havia outros pagamentos corretamente designados como diárias. Enquanto isoladamente não atingiam 50% dos salários, a soma de ambos ultrapassava esse percentual. Entendendo que a totalidade dos pagamentos eram diárias, os integrei no salário em sua totalidade. Subiram recursos ao Tribunal Regional do Trabalho, os quais foram decididos por Turmas diversas, tendo uma confirmado integralmente a decisão e a outra entendido que apenas o que ultrapassava a 50% dos salários é que deveria ser integrado.

Assim como este, são milhares os casos que poderiam exemplificar a realidade a que me refiro. Numa mesma empresa, situados em idêntica situação jurídica, trabalhadores são tratados desigualmente em face de terem tido, sobre a mesma matéria, tratamento diferenciado dos tribunais trabalhistas. É interessante notar que normalmente são prejudicados os pioneiros, os mais corajosos, que não temem recorrer à Justiça na busca daquilo que entendem ser seu direito. Isso porque o Judiciário é lento no inovar a orientação e muitos são aqueles que se prejudicaram porque serviram de cobaia às tentativas de revisão jurisprudencial. Não seria, pois, o caso de se estabelecer regra de favorecimento do trabalhador, possibilitando-lhe nesse caso, em face da ocorrência de decisão mais favorável sobre a mesma matéria, o direito de equiparar-se aos demais colegas? Talvez não fosse o caso de simplesmente alargar-se os efeitos da coisa julgada, mas desta fazer norma capaz de gerar ao empregado pretensão equiparatória, limitando, por outro lado, os efeitos da coisa julgada contrária à pretensão que anteriormente deduzira em juízo. Gostaria de ressaltar que esse abrandamento dos efeitos da coisa julgada seria admissível especialmente em caso de fixação, pela jurisprudência, de uma interpretação iterativa de determinada norma (v.g., a inclusão das horas extras no cálculo do repouso, a impossibilidade de corte do ganho representado pelas horas extras habitualmente prestadas que foram objeto de eliminação, o sistema de compensação irregular de horas extras de empregadas, sem acordo coletivo, etc.) ou em situações de fato comuns a grupos de trabalhadores de uma empresa ou a sua totalidade.

Afora tais aspectos, existem outros não menos importantes, a que já acenamos, e que constituem verdadeiros pontos de estrangulamento capazes de comprometer o espírito que deve animar não apenas o processo, mas o próprio Direito do Trabalho. Refiro-me à falta de garantia da intangibilidade do emprego para o trabalhador que ajuíza ação no curso do contrato de trabalho e à situação de necessidade que enfrenta o empregado, carente de recursos materiais, em face da morosidade, determinada por fatores vastamente conhecidos.

O receio da perda do emprego é, atualmente, apesar de não ter sido como tal apontada, uma das maiores causas de concentração das riquezas ou, se quiserem, um dos mais importantes fatores impeditivos de maior distribuição dessa mesma riqueza. A experiência nos tem demonstrado que a grande maioria dos nossos trabalhadores deixa de pleitear judicialmente a proteção do seu direito com medo de perder o emprego. Apenas para exemplificar: apesar da lei que alterou o regime de férias ter entrado em vigor em 1977 — e lá se vão quase três anos — ainda não vi, nem tenho notícia, de que alguém tenha

pleiteado no Judiciário a fixação do seu período de descanso anual. É possível que existam casos, mas são reduzidíssimos, enquanto sabemos que são milhares as faltas de concessão de férias no período de fruição.

Essa falta de garantia para o trabalhador que pleiteia judicialmente o seu direito se alia, ao escasso prazo prescricional, ocorrente nas relações de trabalho urbanas, que é de apenas dois anos. Normalmente ocorre que a prescrição acaba roubando do trabalhador uma parcela importante daquilo que poderia melhorar a sua participação na riqueza geral e canalizando essa mesma quantia para o enriquecimento, sem dúvida ilícito, dos empregadores.

Aqui surge um ponto crucial: que direito é este, de absoluta obrigatoriedade, imperativo e de ordem pública, que se torna por efeito da prescrição, ineficaz em tão pouco tempo, enquanto que para a perda do patrimônio, que se constitui de coisas e não do esforço humano, a prescrição somente se forma pela inércia de quase uma vida?

Há vários caminhos para contornarmos tal ponto do estrangulamento. O alargamento do prazo de prescrição, ou a suspensão do seu curso enquanto durar a relação laboral, tal como ocorre com o trabalhador dos campos, seria uma solução. Outra, para um país que gosta tanto de criar fundos sociais (FGTS, PIS, PASEP), seria a criação do Fundo de Distribuição Social dos Direitos Prescritos (FUNDISPRE), que recolheria todos os valores, atribuíveis ao trabalhador e declarados judicialmente prescritos, dando-lhe uma destinação social que poderia ser garantia de um salário de manutenção capaz de garantir o trabalhador durante a longa espera, a que se submete, até a solução judicial definitiva sobre o seu direito...

Melhor do que tudo isso, porém, seria a criação de medidas cautelares específicas para o Direito Processual do Trabalho, além daquelas, hoje presentes no Código de Processo Civil, capazes de atender não apenas à necessidade no emprego como, igualmente, certas vantagens pecuniárias ao trabalhador despedido que pleiteia, por exemplo, parcelas de natureza salarial não satisfeitas no curso da relação de emprego.

Sabem os senhores que as ações cautelares, que muitos entendem como sendo meras medidas de cautela, acessórias ou preventivas, constituem remédios processuais que atendem à necessidade de segurança. Conforme a doutrina mais moderna, que repousa na teoria das pretensões, as ações cautelares têm como fundamento a dedução em juízo de pretensão à segurança, quer quanto à garantia da prova, quer em relação à possibilidade de propositura de ação de cognição

completa, quer, ainda, quanto à garantia da possibilidade executiva da sentença, evitando lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte.

Não me parece difícil para o processo do trabalho estabelecer certas medidas cautelares específicas de garantia do emprego no curso da ação e certo acréscimo temporal, além dela, em que não seja possível a rescisão injusta do contrato pelo empregador. Isso já é possível pelo uso do poder geral de cautela que o art. 798 do Código de Processo Civil confere aos juízes. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste livro, poderá o juiz determinar medidas provisórias **que julgar adequadas** quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Completa-se esse poder geral de cautela com o art. 799: "No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósitos de bens e impor a prestação de caução".

A respeito desses dois dispositivos, tivemos oportunidade de referir, em modesta obra que publicamos ("Das Ações Cautelares no Processo do Trabalho", 1977, LTr, pág. 98): "Para que ele (o poder de cautela) se exerça basta que exista fundado receio de que o direito de uma das partes sofra lesão grave e de difícil reparação. Essa possibilidade de lesão do direito pode ocorrer tanto através de ações individuais como nas ações coletivas, especialmente naquelas determinadas pelo exercício de greve. A ação de lecionar o direito de outrem pode ser ilícita, mas nem sempre é indispensável que o seja. No poder geral de cautela é possível que se vede a prática de certos atos, a princípio tidos como de normal utilização de direito próprio, e durante certo tempo..." "A forma de como é possível a utilização de uma das partes sofra lesão grave e de difícil reparação. Essa possibilidade de lesão do direito pode ocorrer tanto através de ações inpossam, através de comportamentos omissivos ou comissivos, gerar dano". "Não há limite para o exercício dessa cautela. Basta que exista o risco de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte. Logo, é indispensável que haja direito de um dos lesados, mas não o direito em plena evidência, sendo suficiente o princípio, ou a aparência de bom direito (*fumus boni juris*). A situação há de ser de perigo a esse direito".

Apesar dessa largueza do direito cautelar, tenho sérias dúvidas sobre se um tribunal trabalhista manteria decisão do juiz que determinasse a readmissão ao emprego de um trabalhador despedido injustamente após o ingresso de reclamatória por ele proposta contra

seu empregador, garantindo-lhe imunidade contra a despedida até algum tempo após o término da ação.

Ainda entre as medidas cautelares encontramos algo que seria de grande interesse para inspirar-nos. Refiro-me à figura, de todos conhecida, dos alimentos provisionais, prevista nos artigos 852 a 854 do Código de Processo Civil. Em várias situações são assegurados, no curso da demanda, alimentos provisionais ao beneficiado, independentemente do sucesso que venha a alcançar. Transplantando a idéia para a realidade do Processo do Trabalho, poder-se-ia instituir dispositivo de cautela que dispusesse, mais ou menos, o seguinte: "em qualquer fase do processo, mediante providência com força executiva, poderá o juiz, mediante pedido do trabalhador, sujeito a revogação somente na sentença que decide a causa, estabelecer o pagamento de uma soma provisional, enquanto considere acreditado o direito e em limites de quantidade pela qual acredite já alcançada na prova".

Observa-se, na prática judiciária, evidentes comportamentos, partidos dos empresários, de nítida coação econômica, o que se deve especialmente pela timidez com que os tribunais interpretam o alcance do art. 467 da CLT. O termo "salários" do dispositivo tem sido entendido, para efeito de condenação em dobro, restritivamente, quando deveria, num espírito de interpretação mais favorável, ser abrangente de todas as modalidades de contraprestação ao trabalho, inclusive aquelas parcelas que, por disposição legal, integram o salário. A exegese adequada é a de que sujeitam-se ao pagamento em dobro as parcelas, de natureza salarial, incontroversas, que não forem satisfeitas em audiência. Por outro lado, é incrível como têm sido acolhidas as alegações mais absurdas como justificadoras da ocorrência de controvérsia, afastando a incidência da norma.

Esse tipo de orientação jurisprudencial, que se alia à morosidade determinada pelo acúmulo de processos é, tragicamente, estrangulador do direito e da própria Justiça, que estimula os expedientes proteladores. É dentro dessa realidade que a medida cautelar sugerida provocaria o desafogo. Direitos reconhecidos e não satisfeitos em audiência (horas extras, 13.º salário, férias, descanso semanal, adicionais, etc.) teriam imediata satisfação por decisão de cautela. Também o pagamento de salários, cuja controvérsia seja absolutamente artificial, tal como ocorre, por exemplo, na alegação de pagamento sem a prova documental.

O procedimento sumário, de outra parte, deveria ser ampliado, de forma a permitir sua aplicabilidade em determinadas ações que, pela sua natureza e simplicidade, exigiriam celeridade inalcançável com a possibilidade recursal para os tribunais.

As ações que visem à fixação do período de férias, as ações de retomada do imóvel que fora dado ao trabalhador, como utilidade-habituação, e que continua sendo por ele habitado mesmo após a extinção do contrato, as ações que versem exclusivamente sobre o não pagamento de salários e 13.º salário, cuja prova de quitação é documental e onde não haja discussão de fundo sobre a natureza da relação contratual, as ações de retificação de CTPS, tais são exemplos de utilização do procedimento sumário, com o que se obteria, desde logo, evidente desafogo dos tribunais.

Como de certa maneira repugna a chamada instância única, seria admissível o restabelecimento dos embargos, para o próprio órgão, de procedimento igualmente simplificado.

A despeito da simplificação trazida pelo procedimento sumário, ainda não se libertou o legislador de alguns preconceitos, que constituem hoje seus pontos de estrangulamento. Assim ocorre com a sentença, cuja formalização é algo absolutamente irracional. Já que não se documenta a prova, mas apenas a conclusão dos juizes, esta já é, praticamente, a decisão, sendo despiciendas as exigências de relatório, discussão e conclusão, bastando a última. Assim como o procedimento, a decisão deveria ser igualmente sumária. Aqui valeria a utilização de técnicas mais modernas, inclusive a gravação da audiência, lançando-se nos autos apenas o absolutamente indispensável. O procedimento sumário deveria ser praticamente um juízo de martelo, guardando-se as gravações para a necessidade de revisão da sentença, meramente conclusiva, mediante embargos.

Há, por outra parte, a absoluta falta de regramento procedimental para uma série de ações, reconhecidamente cabíveis no processo trabalhista, o que nos leva à necessidade de aplicação das normas processuais civis, com real prejuízo da celeridade e da concentração. Refiro-me, por exemplo, às ações de consignação em pagamento, às ações de prestação de contas, às ações de depósito, às ações possessórias, à ação reivindicatória, aos interditos proibitórios, etc.

Finalmente, cabe-me referir à reconvenção, cuja aplicabilidade ao processo trabalhista tem sido discutível, e à chamada declaração incidental, atualmente prevista pelo Código de Processo Civil, dois institutos que deveriam ser disciplinados pelo Processo do Trabalho, colocando-os em adequação com toda a sistemática do nosso processo.

Devemos nos referir, também, à dinâmica do processo, onde se encontram grandes deficiências. Começamos pela citação inicial, erroneamente denominada de notificação, realizada na maioria das vezes mediante a expedição de correspondência, hoje sem franquia postal.

Já tivemos oportunidade de ver, mais de uma vez, serem paralisados os serviços judiciários porque a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos se negava a dar crédito à Justiça do Trabalho. Quando se pensa que o Judiciário é agente do Poder Nacional, personificação do próprio Estado na atividade de dirimir conflitos e prestar jurisdição, uma das expressões mais importantes da soberania, chega a ser piada que uma empresa pública negue o serviço indispensável a esse mister porque, segundo os seus parâmetros e ótica absolutamente míope, o Estado brasileiro não lhe merece crédito...

Falemos sobre a figura do chamamento do réu. A certeza da citação do réu é de importância fundamental, a meu ver, para que se dê prosseguimento à ação. Com isso se evitariam inúmeras repetições, revelias mal aplicadas, recursos desnecessários, ocorrentes naquelas situações em que se entende que a falta de citação pode ser convalidada pela intimação da sentença, o que me parece iniquidade e total subversão da lei processual. A Súmula n. 16, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, além de ferir o princípio de que a citação deve ser certa, é causa eficiente de inúmeros problemas nas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho, perfeitamente evitáveis com a sua revogação. Além disso — causa espécie — outra Súmula, igualmente estranguladora, a de n. 37, manda que, mesmo sabendo a parte que terá publicada a sentença em determinado dia, porque disso fora intimada, seja dela cientificada, somente a partir daí iniciando-se o prazo recursal. Parece-me que as situações deveriam ter sido invertidas, com real proveito aos serviços judiciários...

Faltam, por outro lado, regras sobre o procedimento da citação, quer sejam para o carteiro, quer sejam para o serventuário da Justiça nas entregas em locais onde aquele não vai. O que não se pode é ter duplicidade de entendimento: se é o carteiro, vale a entrega da correspondência a qualquer pessoa, desde que responsável, ou ao porteiro dos grandes edifícios; se é o oficial da Justiça, tem que ser pessoal, segundo certos autores.

Não vejo, igualmente, a necessidade de carta precatória para intimação de reclamados fora da área de competência da Junta ou Juízo, uma vez que se faça por intermédio de correspondência postal. Trata-se de verdadeiro desperdício de tempo e excessivo amor à burocracia e à forma a expedição de uma carta precatória para que o juiz deprecado simplesmente mande colocar uma carta no correio!...

Com algumas modificações aparentemente formalistas se poderiam evitar dezenas, quiçá centenas de situações-problemas, que qual-

quer profissional, afeito à realidade do foro trabalhista, conhece so-  
bejamente.

O juiz só conhece sobre a petição inicial após ter sido recebida, protocolada, e já tendo a Secretaria designado audiência e expedido a notificação. Há, porém, inúmeros casos em que essa petição é inepta, ou incompleta, ou em que ocorrem hipóteses semelhantes às previstas pelo art. 295 do CPC, especialmente ilegitimidade de parte, carência de interesse processual, decadência, etc. Tanto poderia caber a determinação para que o autor a complemente como, desde logo, a rejeição da inicial. Todos esses aspectos passam a ser excessivamente concentrados na audiência de instrução e julgamento, quando poderiam ser resolvidos desde logo, sem maiores delongas.

Não é raro que o reclamante seja surpreendido pela defesa do reclamado, a qual, em regra, é para ele sempre uma fonte de surpresas. Isso lhe acarreta ou a imediata inferioridade em face das necessidades da prova ou a necessidade de requerer o adiamento da audiência para poder produzir prova contrária ao que contra suas pretensões foi deduzido. Daí ser aconselhável que a audiência de instrução e julgamento seja realizada apenas depois da contestação ser devidamente conhecida pelo autor. Por isso o preconizado em anteprojetos de Código do Processo do Trabalho (**Russomano e Giglio**) de que a contestação seja escrita, disciplinando-se com maior rigor, entre outras coisas: a) a juntada de todos os documentos com a inicial e a contestação, evitando-se a excessiva liberalidade dos juízes trabalhistas, o que favorece a chicana e a deslealdade processuais; b) o saneamento do processo, extinguindo-se aqueles que, reconhecidamente estejam na situação do art. 267 do CPC, exceção feita aos incisos II (paralisação superior a um ano por negligência da parte) e III (abandono da causa por mais de 30 dias).

No que respeita à desistência, especialmente àquela que se refere às questões de fundo e não de mero efeito processual, também são necessárias regras expressas, dado que por detrás de muitas delas estão situações concretas de renunciabilidade, ou de abandono do direito.

É claro que a ausência de contestação importa em revelia, mas é incrível como o processo trabalhista tem preocupação com o revel. Enquanto que no processo civil todos os demais atos, subsequentes à revelia, correm independentemente de intimação, o mesmo não acontece em nosso processo, quando temos de intimá-los da decisão e de outros atos, o que constitui, tantas vezes, verdadeiro tormento para o bom andamento das causas. Num processo tuitivo do trabalhador, como deve ser o do trabalho, se a parte não se defende, ou

se desaparece sem comunicar mudança de endereço, deveria ficar desde logo sem direito à intimação, inclusive quanto a penhora e atos de execução, cuja natureza como novo processo examinaremos em nossa palestra seguinte.

O estabelecimento de fases preliminares em que os litigantes exponham a sua pretensão, a obrigatoriedade de que as arguições sejam completas — inclusive quanto à prescrição, que deveria ser alegada em contestação, pena de preclusão — facilitariam ao juiz a possibilidade de melhor orientar a proposta conciliatória, por ocasião da audiência, fazendo-o de modo mais racional e menos aleatório. Uma fase conciliatória perante os Vogais e a instrução e julgamento apenas perante o juiz singular é algo que poderia ser cogitado, com real vantagem para a organização da Justiça do Trabalho.

No capítulo dos recursos, que deveriam ter um critério seletivo a nível de valor quanto aos de revista, verifico que muitas vezes se perpetua a impossibilidade de sua interposição em face do depósito prévio, o que prejudica pessoas de nível social mais modesto, pequenos empresários, cujo êxito é fundamental num tipo de economia desejável para o Brasil. Acredito que a garantia do juízo deveria ser ampliada, podendo ser admitidas as cauções, reais ou fideijussórias, bem como cartas de garantia bancária sobre o montante das condenações, o que, se alargaria de certo modo a porta da recorribilidade — o que não é de todo indesejável — diminuiria em muito os casos e as dificuldades de execução.

No que respeita à audiência, escoimada esta fase de contestação, pouco há que modificar, mantendo-se os critérios de imediação e concentração. Caberiam um estudo mais aprofundado e a adoção de novos critérios sobre ônus da prova, dando-se, quanto a eles, superioridade jurídica ao empregado, dado que um dos maiores obstáculos para a atuação da Justiça do Trabalho reside exatamente na dificuldade que tem o trabalhador de provar certos fatos. A despedida, o valor exato dos salários, o horário, as participações, etc., são apenas exemplos dessa afirmação. Mas é no campo do direito material, sem ingressarmos na discussão sobre se tais regras seriam, ou não, de direito processual, que cabe a criação de certos deveres, de controle e de documentação, impostos ao empregador, capazes de se constituir em instrumentos de pré-constituição de prova que, quando inexistente, gerariam presunção em favor do empregado. A formalização de certos atos, a obrigatoriedade de prova documental e de justificação de determinadas manifestações de vontade, limitativos de futuros conflitos judiciais, é o único caminho. Através de deveres impostos ao empregador é que cabe a formalização de muitos dos princípios, até aqui teóricos, do Direito do Trabalho.

Voltemos, agora, nossas preocupações para o processo de execução. Temos afirmado, com convicção inabalável, que ele é distinto do processo de conhecimento, e ambos do cautelar, constituindo cada um deles o meio adequado de resposta a um tipo determinado de pretensão. Tal é o ensinamento de **Coqueijo Costa, Campos Batalha, Rodrigues Pinto** e tantos outros contrariados por **Wagner D. Giglio e Antônio Lamarca**.

Contrabalançando os argumentos, não podemos fugir à afirmação de que a execução, em nosso processo, ainda é ação nova, embora possa ser acionada pelo juiz, de ofício. Não houvesse ação nova e seria desnecessária, por absolutamente inadequada, a citação inicial. Mera intimação bastaria a fim de que se alcançasse o desiderato do cumprimento da sentença.

Embora estejamos de acordo a respeito disso, acredito que o processo trabalhista deveria buscar um novo caminho, inversamente do que acontece com o processo civil. Caberia aqui, quem sabe, um exame mais acurado da verdadeira pretensão oferecida pelo trabalhador, quando recorre à Justiça do Trabalho. Será que existe mesmo uma primeira pretensão, meramente de conhecimento, da qual decorrerá, após, uma pretensão executória?

O comportamento das partes perante a Justiça do Trabalho não é idêntico ao que elas mesmas têm quando litigam direitos de natureza eminentemente privada perante a Justiça Comum. É muito comum ver-se a designação, dada pelos trabalhadores, de que desejam "fazer uma queixa" contra seu patrão, pretendendo a ação satisfativa do Poder Judiciário a fim de restabelecer-lhe o direito. A essa espécie de convicção instintiva resulta, de parte do empregador, um sentimento mais ou menos idêntico: enquanto não têm qualquer pejo em comparecer, na condição de autor ou réu, perante o juiz comum, ao ter que defender-se perante a Justiça do Trabalho refere que não esperava se valesse o trabalhador daquele recurso, "dando queixa dele"... Esse fenômeno, é evidente, não existe quando os reclamados são pessoas jurídicas, sendo mais notável naquelas situações em que o empregador é pessoa física. Há uma espécie de consciência de que existe muito mais oficialidade na ação da Justiça do Trabalho, muitas vezes associada à ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, do que ocorre com a Justiça Comum.

O que o trabalhador pretende quando recorre à ação judicial é, antes de tudo, satisfação do seu direito, normalmente, na imensa maioria dos casos, representada pela possibilidade de um pagamento. Assim sendo, diria que ele manifesta, de imediato, uma pretensão cognoscitivo-satisfativa: ele não deseja apenas uma sentença favorá-

vel, mas que esta seja objeto de imediato cumprimento, determinado através da ação decidida do juiz.

O processo do trabalho, portanto, deve aparelhar-se para corresponder a tal expectativa. Ao invés de abrir um pequeno espaço à inventividade como ocorreu com o artigo 878 da CLT, que permite a iniciativa de ofício do juiz nas execuções, deveria, desde logo, ter quebrado com todos os cânones, inclusive com o princípio de que a execução deva ser, necessariamente, ação nova, e não uma mera fase da reclamatória. Bastaria, para isso, ter o legislador dispensado uma nova citação para a fase executória.

Sabido é que, atualmente, são passíveis de execução na Justiça do Trabalho, mediante o processo executório trabalhista, as sentenças condenatórias e os acordos, desde que líquidos e certos. Enquanto isso ocorre, na sistemática do processo comum já existem, além das sentenças, uma série de papéis, ditos títulos extra-judiciais, que conferem ao seu titular a possibilidade de terem a seu favor a presunção de liquidez e certeza, capacitando-os a ingressar imediatamente, contra o devedor, com a ação de execução. Estão devidamente descritos no art. 585 do CPC, chamando atenção, especialmente, conforme se prevê no inciso II, que tem tal qualidade o documento particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual consta a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível. Também é notável o fato de que vários créditos, provenientes de contrato escrito, são executáveis imediatamente, sem necessidade de uma cognição prévia: aqueles decorrentes de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel e encargo de condomínio.

Enquanto tal ocorre, no processo trabalhista ainda se necessita do processo de cognição em todas as causas, quando se poderia adotar o critério similar em muitas situações que se assemelham às previstas no dispositivo do CPC anteriormente referido. A cobrança de salários, cujo valor seja comprovável documentalmente, mediante a exibição da CTPS, a cobrança do 13.º salário, cuja obrigação é fixada por lei e decorre de contrato que pode ser demonstrado documentalmente, a pretensão ao pagamento de valores, inclusive salariais, que o empregador reconheceu mediante o fornecimento de documento particular (vales, declarações, etc.), poderiam ser perfeitamente realizadas mediante o chamado processo de execução com base em título extrajudicial. Com tal medida se daria uma celeridade muito maior às ações que versam sobre o pagamento de valores que são de fundamental importância à subsistência do trabalhador.

€ O Código de Processo Civil estabeleceu uma série de normas visando cada tipo de execução, enquanto que a Consolidação prevê

apenas a execução para pagamento de quantia determinada, incluída a hipótese em que a obrigação tivesse sido assumida por prestações sucessivas. Não há regras especiais para a execução de obrigações alternativas, para as obrigações de fazer ou de não-fazer, não sendo prevista, igualmente, a situação do devedor insolvente. Em todas essas matérias somos obrigados a recorrer ao processo comum, onde o espírito e os princípios nem sempre são os mesmos do processo trabalhista.

Têm-se dito, por exemplo, que a sentença, proferida em reclamação ou em inquérito judicial para apuração de falta grave, que determina a reintegração do empregado no emprego comporta uma alternativa, divergindo os autores sobre quem deva escolhê-la, se o empregado ou o empregador. A alternativa seria entre o reintegrar e a indenização em dobro, aconselhando-se mesmo a que o juiz, ao proferir a sentença, estabeleça a alternatividade a fim de evitar-se possível discussão sobre limites da coisa julgada. Na sentença que estabelece o período de férias do empregado, conforme pudemos ver anteriormente, a admitir-se que o empregador possa descumprí-la, fixou a lei uma alternância entre o conceder as férias e o pagamento de uma multa.

Eis aí dois casos de estrangulamento absoluto da Justiça do Trabalho como poder, que precisariam ser revistos com determinada urgência pelo legislador. Penso que o conteúdo de tais decisões judiciais é muito mais mandamental, do tipo ordenatório, do que meras condenações, capazes de gerar obrigação. Assim deveriam ser tidas pela lei mas, infelizmente, tal incoorreu. Mesmo assim, acredito que as sanções a serem estabelecidas pelo inadimplemento de decisão judicial deveriam ser de tal maneira elevadas — bastaria assemelhá-las às multas em infrações de trânsito — que tornassem impraticável ao empregador negar-lhes o cumprimento.

As dificuldades crescem quando temos de promover uma ou várias execuções contra o devedor insolvente, ou quando se decretou a falência e todos os créditos devem concorrer, obedecidas as preferências no juízo universal.

Após o advento do Código de Processo Civil de 1973 ocorreu uma alteração profunda na sistemática das execuções face ao estabelecimento da preferência pela penhora, criada pelo art. 612: "Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados". Já o art. 613 do mesmo Código diz que: "Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu

título de preferência". Ainda sobre o assunto vale ressaltar o disposto no art. 711: "Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora".

Dentro desse quadro, temos como primeiro ponto de estrangulamento a incompetência da Justiça do Trabalho para declarar a insolvência, dado que da declaração resultam, conforme ensina **Wilson de Souza Campos Batalha**: a) o vencimento antecipado das dívidas; b) arrecadação de todos os bens, suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo; c) a execução por concurso universal dos seus credores. Ademais, declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação da massa. CPC, arts. 748/786. (Idem, pág. 897).

Normalmente, o estado de insolvência gera despedimento em massa, reclamações em profusão, mas, ao mesmo tempo, se os créditos trabalhistas são em valor que acabará com a totalidade do que se pode apurar com a venda do ativo, inexistente interesse, por parte dos outros credores, salvo quando com garantia real, para requerer falência, se se trata de comerciante, ou, mesmo, a insolvência, se o devedor é civil. Sabem eles que obterão verdadeira "vitória de Pirro" e que nenhum resultado prático alcançarão de uma ou de outra medida.

Os empregados, de sua vez, não estão dispostos a esperar pela satisfação dos seus créditos e nem dispõem de recursos para o pagamento das despesas iniciais, incluídas as publicações obrigatórias, que uma ou outra medida requerem. Ficamos, por isso, quase sempre naquela situação em que existem vários créditos trabalhistas concorrentes, preferenciais, igualmente, com bens insuficientes para sua satisfação, sendo os credores pessoas de mesmo nível social e praticamente irmanados nas mesmas necessidades e dificuldades. Aqui seria aplicável a preferência determinada pela ordem das penhoras, que referimos anteriormente, o que, se é justo no processo civil, chega às raias da iniquidade no processo do trabalho. Nesse caso, ou apelamos para a equidade e efetuamos um concurso entre os credores, entendendo que as regras sobre o concurso de preferências pela penhora são inaplicáveis em nosso processo, ou somos obrigados a dar cumprimento às disposições do CPC, com reais prejuízos aos trabalhadores.

Penso que em casos assim seria necessária a existência de regra própria no processo do trabalho, determinando a obrigatoriedade de

concurso entre os créditos trabalhistas e mesmo, quem sabe, estabelecendo competência para que o Juiz trabalhista possa declarar a insolvência do empregador, arrecadando-lhe os bens e procedendo sua venda no juízo trabalhista, após o que o saldo porventura existente seria colocado às disposições da Justiça Comum para a satisfação dos demais credores. Na eventualidade de ocorrer preferência determinada por direito real de garantia, não contestado pelo devedor, reservar-se-ia o numerário indispensável à satisfação do crédito.

No que respeita aos comerciantes, ou criamos uma insolvência do comerciante para efeitos trabalhistas, capaz de ser declarada pela Justiça do Trabalho, quando a espécie é falimentar mas não há interesse na solicitação da falência, ou abrimos a possibilidade de que o Juiz do Trabalho envie a prova da insolvência à Procuradoria da Justiça do Trabalho que teria, em nome dos empregados, o dever jurídico de requerê-la, ou, ainda, como tem o juiz trabalhista a titulariedade do impulso processual nas execuções, poderia ele mesmo solicitar do Juiz de Direito que a declare, cumprindo-se todos os atos e publicações necessários à habilitação dos credores sem maiores ônus.

Uma última dificuldade, que se relaciona à escassez de bens capazes de suportar a execução: ocorre muitas vezes que o único bem que o devedor trabalhista possui já se encontra penhorado pela Justiça Comum, ou pela Justiça Federal, em execuções de natureza diversa. Nesse caso manda a regra que a execução prossiga no juízo da primeira penhora, embora seja possível a efetivação de uma segunda penhora sobre o mesmo bem.

Ultimada a alienação e apurado o valor, será este distribuído entre os credores, obedecidas as respectivas prelações.

Nada haveria de problemático se os restantes segmentos do Poder Judiciário tivessem a mesma celeridade encontrada na Justiça do Trabalho. Ocorre que não tem sido assim e, além disso, quando toma conhecimento de que existe crédito trabalhista concorrente, o credor civil normalmente se desinteressa.

Nessas condições, normalmente a espera é crucial para o trabalhador, ocorrendo aquela situação, descrita por **Rui Barbosa**, dos processos que penam nas mãos dos juizes como as almas no purgatório. Há necessidade urgente de que se estabeleçam regras de relacionamento entre os vários segmentos do Poder Judiciário a fim de que situações dessa ordem não ocorram. O impulso gratuito, peculiar ao processo trabalhista, por iniciativa do juiz, deveria constituir dever do magistrado que preside execuções, em qualquer foro, desde que concorram nelas créditos trabalhistas.

Também seria racional, nas mesmas condições, que a verificação da existência de crédito trabalhista concorrente pudesse determinar uma espécie de competência do juízo laboral, de ordem preferencial, capaz de permitir a ele levar a cabo a alienação dos bens penhorados e a satisfação dos empregados credores.

A Consolidação não tem regras próprias a respeito da penhora, mas meras deferências a ela, obedecendo-se o que determina o Código de Processo Civil, especialmente no que respeita à ordem e aos casos de impenhorabilidade.

A relação dos bens impenhoráveis se encontra no artigo 649 do CPC. Acredito que deveriam ser revistas as proibições contidas nos incisos IV, VII e IX, abrindo-se flanco relativo à penhora de vencimentos, soldos, salários, pensões, tenças, montepios e seguros de vida. As razões que determinam sua impenhorabilidade constituem conhecida proteção legal, eis que normalmente tais valores têm nítido caráter alimentar ou previdencial. No que respeita aos vencimentos, soldos e salários, mantendo certa coerência, o legislador abriu exceção, permitindo sua penhora para a satisfação de alimentos.

Essa impenhorabilidade tem sido um dos pontos de estrangulamento nas execuções trabalhistas, especialmente quando movidas contra pequenos empregadores que, ou deixaram de sê-lo e hoje são meros empregados, ou têm empregados domésticos e são também assalariados. Há casos em que deixamos de satisfazer o salário do trabalhador porque aquele que utilizou de seu trabalho não possui bens, mas apenas auferiu valores impenhoráveis. O salário, o vencimento, o soldo, as pensões, as tenças, os montepios e os seguros deveriam ser penhoráveis quando se trata de satisfação de salários. O direito processual peruano nos dá, quanto a isso, paradigma bastante interessante, quando permite que sejam penhoráveis os salários, até 1/3 do seu valor (art. 617, 4.º, do CPC).

Outro dos aspectos deploráveis do direito brasileiro, que bem diz com a realidade e os valores que inspiram a política dos nossos dias, é o instituto da alienação fiduciária, com todas as suas características leoninas em favor das entidades financeiras. É incrível como se pode imaginar uma situação em que aquele que adquire não é o dono, mas este passa a ser o empregador do dinheiro, sendo-lhe assegurado o direito de venda particular do bem, sem dever de prestação de contas, a fim de satisfazer o crédito que, fosse outro o sistema, não seria ao menos privilegiado. As financeiras possuem muito maior poder do que os próprios juízes na execução, absolutamente auto-tutelar, do seu próprio direito, o que repugna a consciência jurídica e chega às raias da iniquidade. Eis aí um dos pontos de estrangulamento

nas execuções, quando o maior bem do devedor é o automóvel, ou o caminhão, ou são os eletrodomésticos, adquiridos na maioria das vezes mediante financiamentos com alienação fiduciária.

Teríamos, quem sabe, muito a dizer ainda sobre a gama de dificuldades que a Justiça do Trabalho enfrenta nas execuções, tornando mais problemáticas a realização do direito do trabalho. Poderíamos, por exemplo, citar as dificuldades com a indicação de depositários, com a remoção de bens, especialmente máquinas instaladas em prédios industriais, de forma fixa, ou cuja movimentação seja realmente difícil. Ou, então, o problema dos depositários infiéis, que consomem com os bens e são libertados através de habeas-corpus, concedidos pelos tribunais a pretexto de que a ação de depósito é indispensável para a prisão civil, quando a relação de responsabilidade é entre o depositário e o Poder Judiciário, e não entre aquele e a parte.

O próprio encargo de depositário, cuja aceitação é voluntária, cria inúmeras dificuldades práticas nas execuções, especialmente quando os bens penhorados são de difícil remoção. Há situações — e isso já foi objeto de um artigo de **José Serson** — em que o depositário teria que ser necessariamente o próprio executado, mas ele se nega a aceitar o encargo, não possuindo o juiz recursos para a remoção do bem para outro local. Em situações assim, dada a prevalência do interesse público, deveria haver a imposição legal obrigatória do ônus de depositário ao devedor. Seria caso típico de depósito necessário.

Estas e outras são as dificuldades que o dia-a-dia apresenta ao magistrado trabalhista, demonstrando que há um descompasso muito grande entre o processo e o direito do trabalho, não constituindo aquele, em nossos dias, o instrumento adequado para que o segundo tenha o adequado cumprimento de parte do Poder Judiciário.

Apenas um Código de Processo do Trabalho, adequadamente criado, poderia responder à urgente necessidade de melhor ordenamento de nossas leis processuais. Nesse caso, a palavra não é mais do Judiciário, mas entregue aos que devem ter o dever e a sensibilidade para a melhoria das nossas instituições jurídicas.