

OMISSÃO E DENEGAÇÃO DE JUSTIÇA ⁽¹⁾
AS ASPIRAÇÕES NACIONAIS E A MAGISTRATURA
NOTAS POR UMA REVISÃO COLETIVA DA ATUAÇÃO JUDICIAL

Valentin Carrion

Juiz do Trabalho no Estado de São Paulo e
Professor Universitário

Sonhemos com o amanhecer.

Um encontro de juizes deve ser o ambiente propício às aspirações coletivas dos magistrados, ultrapassando os restritos limites dos autos e da consciência de cada um.

Ainda mais, congressos como os de Curitiba, que se institucionalizaram pela continuidade e tem sido francamente prestigiados pelo Tribunal Regional do Paraná.

Este fato excepcional na geografia deste país, mostra que aquelas pianicies e seus habitantes são terreno fértil para que os juizes construam o fato transcendente, histórico, de dar continuidade a anseios coletivos e ter uma voz comum perante a nação.

Tais reuniões devem ter como tema vestibular, uma indagação deveras perturbadora: em que grau, nós, do Poder Judiciário, damos atendimento às aspirações nacionais? Em que grau realizamos o princípio da ubiqüidade da Justiça, de sua onipresença? Ou em que grau somos nós, pela nossa própria omissão, também partícipes da sua violação, que é a denegação da Justiça?

Aquele princípio, o da ubiqüidade, está inserido em seu próprio conceito. Está manifesto na Constituição Federal, quando afirma que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário, qualquer lesão de direito individual". O mandamento não se dirige apenas ao legislador, como poderia parecer.

Esse princípio também está na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que é sintomático. Refere-se expressamente a nós e à realidade, quando afirma que "todo homem tem o direito a receber dos tribunais nacionais, o competente remédio *efetivo*, para os atos que violem os direitos reconhecidos".

O princípio também está nas Encíclicas e em muitas Constituições.

Qual é a apreciação que a voz do povo faz da atuação da magistratura? Respeita a função, de um lado. De outro, no teatro, no cinema, na literatura, nas ruas, talvez a figura do juiz e de sua atuação que é o processo, seja uma silhueta acomodada, estrábica, rançosa e resultado de formalidades vazias.

E nos escritos, os próprios juristas que nos observam próximos, dizem que o resultado do nosso labor, o processo, por culpa de seus defeitos, corresponde a uma autêntica denegação de Justiça.

Certamente, essa novela deve ter seu vilão e seus cúmplices. Em primeiro lugar, o legislador; as normas são defeituosas. Também a administração, o executivo, pois os recursos que se colocam à nossa disposição são escassos.

Mas e nós? Cada tribunal, cada um de nós, não terá uma parcela no pecado coletivo, quanto mais não seja pela omissão na tarefa reformadora, que nunca nos foi dada e também não soubemos assumir.

Em outras palavras: como poderemos modificar hoje nossa atuação do dia a dia para retirar imperfeições, que constituem denegação de Justiça às partes? Como dar fim à nossa omissão em apontar as mudanças na legislação para amanhã?

Dois campos de atuação se antevêm: na pequena mas eficaz reforma da legislação e na permanente revisão de certos entendimentos hoje adotados.

OS PONTOS NEGROS DA CELERIDADE

É verdade que a Justiça do Trabalho alcançou uma razoável eficiência e rapidez, se comparada com outras jurisdições.

O fez graças à dedicação de muitos juízes (e é merito — nosso), de um lado.

O fez, em decorrência dos instrumentos legais dos quais nem nossa geração, nem nós fomos os inovadores, mas o legislador de 1943, de outro.

São os juízes os mais credenciados para descobrir os *portos negros* do procedimento. E assim se afirma, pela convicção de que não são os processualistas os mais indicados para fazer andar e simplificar o processo, apesar de seu saber.

Nenhum argumento melhor do que recordar que o Código de Processo Civil da Itália, teve a mão firme e próxima dos três maiores processualistas latinos, Chiovenda, Calamandrei e Carnelutti, e no entanto, esse código é um dos mais lerdos do mundo.

Tampouco será uma codificação que irá acelerar o procedimento.

As codificações, quando não são o resultado de uma autêntica revolução estrutural, são obras que visam o aprimoramento doutrinário e conceitual, renovando o conhecimento científico. Mas a administração de Justiça e as malícias do procedimento são coisas diferente e para aperfeiçoá-las não há necessidade se não de poucos artigos novos na lei velha.

Poucos e incisivos, farão mais do que a substituição de todo um estatuto com as controvérsias resultantes das alterações.

Se são os cientistas os que devem propor os códigos, e são os juizes em geral, os que devem propor as poucas modificações do nosso procedimento, um lugar especial deve tomar o juiz de primeira instância.

É que, além de ser o mais inconformado, ele é o juiz por excelência.

É ele quem tem contato imediato com a angústia das partes, com suas misérias, com seus anseios vivos de Justiça.

É ele, dentre todos os órgãos judicantes, o único que caminha pelas ruas de sua comarca e convive com os fatos e pessoas dos processos submetidos à sua decisão, que tropeça com os efeitos, benéficos ou não, de suas sentenças.

A primeira instância, quando não se deixa anestesiar pelo embrutecimento das pautas sobrecarregadas, participa mais do direito vivo e sua necessidade de reforma.

Mas, por outro lado, a reforma do processo tem que ter o decidido apoio da segunda instância e dos órgãos judicantes superiores; pelo valor de seu estímulo e o peso de suas ponderações, quando sob os cabelos brancos, guardam o pulsar da juventude.

E é esse exatamente o milagre que parece ter-se operado no Paraná.

Daí, a importância das reuniões da Associação dos Magistrados em Curitiba, que conseguiu o privilegiado coral resultante do casamento da Corte e do Forum.

Por isso, reuniões como essa devem ter como lema preferencial, sem prejuízo de outros, a descoberta dos *grandes pontos negros do nosso procedimento*.

O caminho é observar a doença, documentá-la estatisticamente inclusive, e debater com as vozes de outras regiões.

Depois, manifestar publicamente à nação poucas propostas (talvez uma só de cada vez) para convencer o meio social sobre a importância da alteração e levar o Estado a aceitar essa mudança e quebrar a demora processual.

Por fim, encarregar a uma comissão de juizes a tarefa de dar-lhe seqüência na divulgação, viabilidade e efetivação.

REDUZIR OS AJUIZAMENTOS

O primeiro tema para estudo é o da redução do número de reclamações ajuizadas. Quantos milhares delas, em todo o país poderiam ter sido evitadas?

Uma das medidas que se propõem é a prévia oportunidade de conciliação extrajudicial.

Não se trata de burocratizar; a burocratização do processo idealizada pela lei, tribunal, corregedoria ou juiz, é atentado contra a administração de Justiça.

A própria petição inicial, pronta para ser ajuizada, deve passar, primeiramente, por aquela tentativa.

Como a geografia é muito extensa e são muito diferentes as situações existentes, tem que existir previsão legislativa para que o presidente do Tribunal nomeie, de acordo com a necessidade e possibilidade de cada região, algum ou alguns arbitadores nas comarcas que o necessitam, sob a ação corregedora do juiz de primeira instância: Sindicatos, órgãos do Ministério do Trabalho, Prefeituras e até prudentes homens, com recebimento de custas, ou não.

A decorrência natural do instituto é a execução do título extrajudicial, decorrente dessas conciliações.

MULTIPLICAÇÃO E PROCRASTINAÇÃO DOS RECURSOS

Nos graus superiores, tem que haver a redução do número de recursos.

Desestímulo à chicana do réu e à litigiosidade do autor. Após a primeira sentença, todo recurso *rejeitado* tem que acarretar uma sanção econômica contra quem o interpôs: um acréscimo percentual sobre o valor do principal se o recorrente for o réu.

E, contrariamente, uma sanção contra o autor, quando descabida a sua litigiosidade, assim declarada pelo órgão julgador: uma redução percentual sobre a parte do pedido em que foi vitorioso ou acréscimo nas custas, se sua condição econômica o permitir.

EXECUÇÃO, RESCISÓRIA E COGNIÇÃO

A execução "quase definitiva", após a sentença nos embargos do devedor, ainda que pendente de recurso, é outra medida inadiável.

Tal forma de execução teria que ser cercada de uma só cautela: o não levantamento da importância em dinheiro, produto da arrematação ou depósito recursal, enquanto não houver trânsito em julgado.

Desestímulo às manobras protelatórias na execução, é o depósito prévio, em dinheiro, como pressuposto processual a qualquer recurso, inclusive nos embargos de terceiro, após a rejeição da pretensão do embargante.

Restabelecimento do depósito prévio, desestímulo legal à Ação Rescisória, criado pelo CPC de 1973, mas frustrado por Súmula do TST, que o afastou da Justiça do Trabalho, genericamente, mesmo para as empresas e reclamantes com capacidade econômica.

Na instrução do processo de cognição a lei tem que prever presunções que simplifiquem o procedimento, com tempo suficiente para que as empresas e os trabalhadores se adaptem às novas exigências.

Esse é, em síntese, o primeiro tema de estudo e debate de congressos, institucionalizados e representativos, como os de Curitiba.

A HERMENÊUTICA E A VIDA

INSTRUMENTOS PARA UMA REVISÃO DA INTERPRETAÇÃO

Em outro plano, já não “de lege ferenda”, congressos de magistrados devem submeter a crítica permanente sua própria jurisprudência e a dos tribunais.

Aqui, a descoberta de deformações que o hábito sedimentou e que hoje se vêem ultrapassadas.

A revisão crítica, sem preconceitos, com perspectiva panorâmica daquilo que se tem decidido, pacificamente ou não; com disposição para acolher argumentos novos, se mais justos.

Inúmeras fontes iluminam o caminho para o aperfeiçoamento da administração de Justiça.

A primeira é o apoio legal, rejuvenescedor, do art. 5.º da Lei de Introdução, para que se atenda aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum.

Quando se trata da longa caminhada do procedimento judiciário essas exigências são palpáveis e imediatas.

Há inúmeras fontes doutrinárias, como os ensinamentos do filósofo jurista Roscoe Pound, de homens de sua geração e dos juizes da Suprema Corte dos EUA. Tais textos são um preciso guia para a interpretação do juiz, no sentido de romper as barreiras das abstrações ineficazes.

“O Direito não é pura lógica, mas instrumento para a realização dos fins da Humanidade” e “o juiz deve levar em conta as necessidades *concretas* da sociedade e o interesse público”. (1).

O filósofo espanhol Recaséns Siches, notável divulgador da interpretação pelo critério do “razoável”, insiste na necessida-

(1) Roscoe Pound “Justiça Coforme a Lei”, Ibeasa, São Paulo, 1965.

de de esforçarmo-nos, em fazer mais eficaz, a realização dos fins de direito, de *fato*. (2).

Paralelamente ao que se disse, devendo perguntar qual deve ser a atitude dos juizes e dos tribunais inferiores com referência aos superiores, que têm o poder de reformar suas sentenças.

Qual deve ser a atitude do juiz, de primeira ou de segunda instância, perante a jurisprudência que contraria sua própria convicção e suas deduções lógicas?

Primeiro, a de humildade, tentando indagar se aquilo que o tribunal que lhe é superior decidiu, não será efetivamente o melhor caminho; se não estará chegando o momento de modificar seu entendimento.

Poderá, entretanto, continuar a entender que a verdade está consigo. Neste caso, deve verificar se será possível estabelecer diferenças para hipóteses diversas.

É que, com frequência, o enunciado de uma decisão não abrange todo o universo da vida, posto que a realidade é sempre mais rica do que a imaginação. Assim, o juiz poderá fazer distinções que não ocorreram ao texto do acórdão nem a seu relator; harmonizará a vontade do julgado superior com a sua convicção.

Mas pode ser que o casamento seja de todo inviável. De duas uma, ou o inferior se dobra (se lhe parece que a coletividade já esgotou todos os argumentos e oportunidades de fazer prevalecer o entendimento oposto) ou resiste.

Neste caso, a sentença inferior poderá vir a ser reformada; pois que reforme! Que o tribunal mais elevado assuma, realmente a sua decisão de reformar.

Nada melhor que conclaves de juizes para fazer revisão séria daquelas questões que causam mal-estar, por esses confrontos que nos afastam de princípios norteadores do Direito Processual do Trabalho.

Muitas das vezes são julgados coletivos, Súmulas ou não, que ficaram no passado, anquilosados e não correspondem mais à atualidade.

Neste campo da Jurisprudência, como amostra, para não ficar na mera abstração, alguns temas do procedimento devem ser encarados pela repercussão e repetição freqüente.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONTRA OS POBRES

Como se sabe, na doutrina ocidental, a assistência judiciária

(2) Luis Recaseas Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, ed Perrúa, México, 1973.

ria é o instituto em benefício do pobre e consiste na gratuidade de utilização dos serviços de advogado e auxiliares da justiça e na movimentação do processo.

Não é demais que recordemos que as origens do instituto se encontram nos primórdios do direito ocidental, em Atenas e Roma. (3) Em 1364, na França, se determinava aos advogados e funcionários que sempre que se tratasse de pobres, praticassem todos os atos "por amor de Deus" (4). Espanha e Portugal, desde a antiguidade, consagraram o benefício da assistência judiciária. No Brasil, passou a norma constitucional em 1934.

A elevação do instituto a categoria constitucional significa que o Estado quis incluí-lo entre os direitos e garantias máximas reconhecidas aos cidadãos.

É verdade que a Carta Magna faz referência à "forma que a lei estabelecer". Isto significa que será atribuído de acordo com as possibilidades, é verdade, mas que a assistência não pode ser banida e que o instituto deverá prosseguir na consecução prática desses anseios, sempre de forma magnânima e solidária, aperfeiçoando-se. (5).

A grande evolução do instituto, no Brasil, veio com o Código de Processo Civil de 1939, quando essa norma jurídica permitiu aos pobres escolher o seu próprio advogado; foi o grande salto. (6).

Eles deixaram de ser, ao menos para o legislador, os miseráveis com mão estendida à caridade, para se verem reconhecidos pela Justiça como titulares de um direito público: o de escolher o seu advogado, se este aquiescer. Só quando ele não fizer a escolha é que o juiz nomeará.

E como se aclimatou na Justiça do Trabalho a Lei da Assistência Judiciária (Lei 1.060/50) que regulamentou o instituto? Temos que ruborizar.

(3) Mollet, "Règles sur la profession de avocat", apud Mestre-Mel "L'Assistance Judiciaire", ed. Douladoare-Privat, Toulouse, 1883, p. 6. Digesto; I, XVI, lei IX, § 5. Carlos Babo "Assistência Judiciária", Porto; 1942; ed. Livraria Latina, p. 28 e seg.

(4) Carlos Babo, obra cit. Fernand Payen et Gaston Duveau "Les Règles de la profession d'Avocat et les Usages du Barreau de Paris" ed. Sirey, Paris, 1936. V. também: André Toulemon, "Barreau de Paris et Barreaux de Province", Librairies Techniques, Paris, 1966. Louis Collier, "L'Assistance Judiciaire", Sirey, Paris, 1909. Lei de Enjuiciamiento Civil de 3.2.1881 art. 10.

(5) Pontes de Miranda entende que a regra é bastante em si, auto-exeqüível, "a despeito da alusão à forma que a lei estabelecer", conferindo valor especial aos artigos da lei processual sobre justiça gratuita. Pontes de Miranda, "Comentários à Constituição de 1946", art. 141, § 35 e "Comentários à Constituição de 1967", art. 150, § 32.

(6) Pontes de Miranda, obra citada.

A rotina dos julgados foi mesquinha no deferir a mercê, apesar de que a L. 1.060 expressamente a aplica ao processo do trabalho.

Rotina que não se apercebeu de que se a sentença não atribuir honorários ao reclamante vencedor, este deverá deduzí-los do que lhe foi reconhecido.

E precisamente porque mal se aplicou o instituto, veio a Lei 5.584 e determinou a assistência jurídica por via sindical.

Um passo legislativo à frente, é verdade.

A interpretação dessa norma, entretanto, é retrógrada. Não podia concluir que a L. 1.060 foi revogada na parte em que visa o processo laboral.

De um lado, a lei 5.584/70 não afasta expressamente a aplicação ao processo trabalhista da lei 1.060.

De outro, se a redação é dúbia, sabemos que a simples leitura do texto, ainda mais sendo dúbio, é o pior meio de interpretação. Aquela conclusão é infeliz, posto que traz um retrocesso evidente ao instituto; retira do pobre seu direito à escolha de advogado pela assistência judiciária, mesmo quando este consente.

O entendimento jurisprudencial que considera revogada no processo laboral a L. 1.060, fere princípio elementar de hermenêutica, acolhido pela lei de Introdução (art. 2.º, § 1.º e 2.º) pois não é com ela incompatível, não regula inteiramente a matéria e simplesmente "estabelece disposição a par das já existentes".

Que não regula inteiramente a matéria, se vê: inúmeros trabalhadores ficariam excluídos, sem poder recorrer ao sindicato, porque inexistente.

São todos os que não têm sindicato na comarca, os que não estão organizados em sindicatos (como é o caso das domésticas), aqueles que não se podem organizar sindicalmente — (servidores públicos, empregados) e os que estão incompatibilizados com o órgão sindical ou com o advogado do mesmo ou com sua orientação.

E nem se fale nos réus pobres, que aqui também os temos...

OUTRA POBREZA: AS RECLAMAÇÕES VERBAIS

O tema anterior recorda um outro: a propositura verbal da ação.

Apesar do permissivo legal, o juiz não pode conformar-se com as reclamações verbais; transcorridos 40 anos do dispositivo que o autorizou, configura omissão de Justiça; inaceitável, mesmo perante a sobrecarga das longas pautas.

E é inacreditável que num país de bacharéis, no final do século XX, ainda haja gente humilde a quem a estrutura judiciária permite propor ação e levá-la avante, sem assistência de advogado como se este fosse desnecessário no procedimento laboral.

Enquanto a lei não retira das partes o "ius postulandi", o magistrado tem poder de iniciativa para determinar a seus auxiliares o dever de esclarecimento aos humildes a fim de que requeiram formalmente os benefícios da assistência judiciária, reduzindo-se a termo o óbvio, que não tem meios econômicos nem conhecimentos jurídicos para postular em juízo.

E a prática ensina que o juiz sempre terá a seu alcance, na sala de audiências, inúmeros causídicos que aceitam o encargo, não so por amor à Justiça e espírito de colaboração com o Judiciário, como por saber que, se vitoriosos, receberão sentença concessiva de honorários profissionais.

Para mostrar a viabilidade dessa iniciativa, temos o testemunho das comarcas onde exercemos a magistratura. Nunca houve reclamações verbais. E nunca os Tribunais reformaram sentenças nessa parte.

O PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA CONTRA O TRABALHADOR

Há outro instituto paralelo que merece nossa atenção: a sucumbência.

Não se aplica ao processo laboral. Porque a CLT de 1943 foi omissa? Não. Porque, enquanto a jurisprudência construtiva, com felicidade, integrou inúmeros institutos do Código de Processo Civil à CLT, com fundamento no art. 769, aqui não o quis fazer. Isso, apesar de que a lei nacional concede a qualquer litigante civil (rico ou pobre) honorários advocatícios, inclusive quando o causídico litiga em causa própria. Justamente aqui onde se almeja a vanguarda, e onde o humilde é a regra...

Alguém dirá que a sucumbência traria dificuldades aos autores-empregados pobres, quando vencidos.

Não há dificuldade intransponível. Aplique o juiz o instituto à luz das demais normas a seu alcance, com o permissivo do art. 8.º da CLT.

O ônus deve alcançar os litigantes vencidos, com possibilidade de suportá-lo: as empresas e os reclamantes com reconhecida capacidade econômica.

ESTAGIÁRIOS ACADÊMICOS

É indefensável permitir-se ao estagiário acadêmico (ex-solicitador) que exerça o "ius postulandi", privativo do advogado.

A lei específica geral (Estatuto da Ordem dos Advogados) e a lei especial (5.584, art. 15.º: "... observados os arts. 50 e 72 da lei 4.215/63") expressamente o proíbe. Só porque um provimento extrajudicial ilegal, muito antigo, assim o considerou.

A EXACERBAÇÃO DAS REVELIAS

Examinaram-se roteiros para aprimoramento de institutos instrumentais; provavelmente todos são mais eficazes à facção dos autores (reclamantes).

Também há o que rever quanto à denegação de justiça ao lado oposto, o dos empregadores, posto que também aqui há injustiçados.

A ciência do direito ensina que a revelia é a maior das contumácias, afronta à Justiça pelo descaso do chamamento, e é a presunção de que o réu, não tendo qualquer defesa, reconhece ostensivamente todas e cada uma das alegações do autor. Tudo é verdade, doutrinária e legalmente.

A experiência íntima diz ao juiz que a vida não é a que lhe ensinaram.

Ou se trata de uma citação postal que não chegou ao seu destino (um zelador ou um "office boy" omissos) de um papel extraviado no meio de outros, de um trauma familiar ou de um acontecimento no transporte urbano ou não, que impediu o réu de chegar; ou simples e humano esquecimento; ou omissões; fruto de evidente ignorância do pequeno empregador.

Pequenos grandes fatos, quanto menores maiores, porque mais difíceis de provar, que levarão o réu a julgamento em revelia. Fiat iustitia! e chama-se o seguinte. Depois será o ranger de dentes.

Não se vai pensar em suprimir a revelia.

O que se quer debater, sem alterar a lei, é retirar do instituto o paroxismo, a exasperação que se lhe acresce. A "justiça formal" é freqüentemente a injustiça real; um mal necessário não deixa de ser um mal.

A revelia tem que ser contida em seus limites, restrito ao que é, simples consequência de omissão de defesa.

Extravasam a finalidade do instituto, certas ações ou omissões: sua decretação quando há ânimo de defesa ou omissão de carta de preposição (que pode ser sanada, como em qual-

quer mandato); deixar de inquirir-se o autor sobre o pedido (com frequência); a manutenção da sanção pelo simples atraso, quando as partes ainda não se retiraram; impor-se ao réu o ônus do recurso e depósito prévio, havendo certeza de inexistência de citação o que torna a relação processual e a sentença mais do que nulas, inexistentes.

Deformação do instituto ainda é a condenação em dobro do salário pleiteado.

Tal procedimento costuma justificar-se para evitar que o réu não obtenha vantagens, por não comparecer. O raciocínio não observa a realidade; poucos argumentos na defesa são formalmente suficientes para adiar a sessão e tornar controverso o que não é.

Esses e outros temas se enriquecem e iluminam pelo debate coletivo de juízes, quando se quer afastar as injustiças que se praticam rotineiramente.

Elas não decorrem apenas da natureza humana, mas da máquina estatal também.

Kafka que o diga.

Sonhemos com o amanhecer.