

# A Reforma da Justiça do Trabalho: Avanço ou retrocesso na onda liberal?

Marcelo Pereira de Mello

Delton Ricardo Soares Meirelles

## PRÓLOGO: GOVERNO REPRESENTATIVO E ACCOUNTABILITY

A essência do Estado democrático de direito é a igualdade política dos seus cidadãos. Isto implica não somente a garantia de direitos positivos como o de votar e ser votado, expressar livremente suas opiniões e outros, mas também o direito a um governo representativo das vontades individuais e coletivas e que garanta a administração dos recursos públicos segundo princípios de impessoalidade e da legalidade.

As discussões sobre a institucionalização dos mecanismos de controle da ação estatal segundo princípios fixados nos pactos constituintes do Estado têm um primeiro marco conceitual definido pelos filósofos liberais ingleses, franceses e norte-americanos dos séculos XVIII e XIX que consolidaram as bases doutrinárias dos mecanismos de controle da ação dos representantes estatais. O'Donnell (2003) classifica como “verticais” os mecanismos de controle dos cidadãos sobre as ações do governo, como o sufrágio universal, e “horizontais”, como a separação das funções da administração pública em três esferas, conforme a clássica proposição de Max Weber: a criação da lei, a aplicação da lei e o que resta de funções depois de separadas as duas outras: o governo. A literatura política contemporânea registra estes mecanismos recíprocos de controles e avaliações como mecanismos de *accountability*.

As doutrinas da repartição dos poderes e, portanto, de *accountability* horizontal têm como referências clássicas os estudos de Sir John Locke e do Barão de Montesquieu. A força de seus argumentos elevados à condição de dogma na teoria política deveu-se, entre outros fatores, à instigante combinação de abstrações e deduções lógicas com as experiências concretas da realidade política dos seus respectivos países de origem.

Sabemos, por uma infinidade de intérpretes, que autores como John Locke e Montesquieu e até mesmo o mais original deles, Thomas Hobbes, produziram seus trabalhos em um ambiente intelectual onde algumas idéias eram consensuais sendo difícil identificar a autoria de conceitos e noções basilares de suas teorias.

Com a doutrina da divisão dos poderes se passa o mesmo. Embora nos reportemos canonicamente a John Locke e a Montesquieu para entender o processo de racionalização dos sistemas políticos liberais e, especialmente, à arquitetura institucional de balanços e contrabalanços entre os poderes instituídos, autores como J.W. Gough (1980) e A.F. Pollard (1980) afirmam, no entanto, que a força dos argumentos desses clássicos do liberalismo estava no fato de que eram amplamente escorados na realidade política da Inglaterra e da França de seus tempos. A época de Montesquieu, afirma Pollard, foi a dos projetos de lei e que, com sua desconfiança na Coroa e com seu desejo de ser independente, o parlamento estava deliberadamente almejando uma completa separação entre o executivo e a legislatura. Com a respeito à teoria política de Locke, afirma Gough, tudo em seu sistema era bastante comum no pensamento político inglês e correspondia ao funcionamento da constituição inglesa como então ela era comumente entendida. Devido à luta pelo poder entre rei e parlamento, afirma, que dominou o cenário político inglês durante todo o século XVII, e os esforços seguidos do parlamento no sentido de contestar as ações do rei e de seus ministros, a distinção entre executivo e legislativo era óbvia e, complementa, ela pode ser encontrada em vários autores antes da publicação dos *Treatises* de John Locke. Igualmente óbvia, prossegue, era a separação do poder judiciário. Durante todo o séc. XVII os Comuns acusaram os juizes de subserviência à vontade real e lutaram por sua total independência da influência do rei. Doutrina por doutrina, conclui Gough, a do Reverendo George Lawson era mais clara e mais atualizada que a de Locke, na medida em que Lawson distinguia os três poderes atuais: o legislativo, o judiciário e o executivo; e, ainda, alertava para a necessidade de compreender o judiciário num sentido mais amplo do que o difundido então.

Uma versão diferente dessas concepções de Locke e Montesquieu sobre a repartição dos poderes é a concepção tripartite desenvolvida pelos *founding fathers* do sistema político norte-americano. Podemos dizer que, enquanto nos dois autores europeus existe uma clara afirmação de uma soberania legislativa, na constituição norte-americana a principal preocupação foi distribuir a soberania entre os três poderes tradicionais de tal sorte que nenhum deles em separado pudesse governar. No modelo de Locke e Montesquieu percebem-se claramente alguns expedientes que prenunciavam a constituição do regime de gabinete, parlamentarista; a intenção dos constituintes norte-americanos expressa a vontade inequívoca de não permitir que nenhuma das partes do governo fosse soberana, nem mesmo o parlamento, e cada uma delas limitasse e controlasse a atuação das outras.

Essa breve introdução nos permite colocar em perspectiva analítica o tema da separação dos poderes que, por dogmático, figura antes como pressuposto teórico dos raciocínios ao invés daquilo que deveria ser: elemento de dúvida e de questionamento. Como pretendemos demonstrar, se a idéia de um sistema político baseado em sistemas de balanços e contrabalanços de poder parece ser consensual nos clássicos da teoria liberal e aos teóricos da moderna democracia social, as fórmulas encontradas e, fundamentalmente, a realidade dos sistemas políticos demonstram uma multiplicidade de arranjos e meios de expressão do poder político que desafiam os limites estruturais supostos pelas teorias tradicionais, i.e., aquelas que não colocam em suspensão os juízos acomodados sobre as realidades políticas e sociais.

Neste sentido, começaremos por colocar no horizonte teórico de nosso trabalho a discussão sobre as instituições dos sistemas políticos liberal-democráticos no plano da cultura legal das sociedades e não, como comumente se faz, no plano dos constrangimentos estruturais oriundos das pressões sociais ou econômicas (de classes) do sistema capitalista. Para além do consenso fixado na superfície da doutrina democrático liberal sobre a divisão funcional de poderes, queremos demonstrar que a realidade dos sistemas políticos é constituída por ações voluntárias que abrem canais de comunicação entre os poderes não definidos ou formalizados previamente pela Constituição. Essa plasticidade das regras de funcionamento das instituições dos regimes democráticos ao redor do mundo faz com que os analistas tenham que recorrer frequentemente aos argumentos com conteúdos substantivos (por exemplo, à liberdade) e não apenas técnico-formais (por exemplo, sufrágio universal e tripartição dos poderes) para se decidir sobre o perfil democrático ou não dos regimes políticos empiricamente dados. Outras vezes, os argumentos técnicos têm de ser complementados ou então circunstanciados por dados históricos e culturais, para avaliar se uma ação ordinária na tradição institucional democrática, tal como um *referendum*, ou mesmo uma eleição, por exemplo, resultou de fato de um “processo” democrático ou não. As recentíssimas versões populistas de alguns sistemas políticos tecnicamente democráticos na América Latina e alhures, inclusive nas suas versões teocráticas, servem como evidências do que estamos falando.

No caso que iremos analisar, da relação entre os poderes legislativo e judiciário no Brasil, na década dos noventa, nos episódios que culminaram com as mudanças que afetaram a Justiça do Trabalho, introduzidas pela (EC 45/04), procuraremos demonstrar que a configuração institucional dos sistemas de controle e avaliação inter poderes no Brasil está marcada indelevelmente por um tipo de cultura política e institucional que tem suas raízes numa certa tradição autárquica das instituições fundacionais da representação e da administração públicas.

## REVERSÕES INSTITUCIONAIS

Sem a pretensão de formularmos uma explicação geral para um “modelo” brasileiro ou de

descobrir um padrão recursivo do relacionamento entre os poderes no país, nosso objetivo é tão somente analisar um processo de efetiva comunicação institucional entre o poder judiciário e o poder legislativo. Especificamente, queremos explicitar os processos e as cadeias de comando que permitiram que, em determinado momento, os tribunais assumissem as prerrogativas do poder legislativo nas discussões e proposições legais tomando decisões sobre questões trabalhistas, em franco desacordo com a legislação vigente. Chamaremos a este fenômeno de “reversões institucionais” que para efeito de nossa discussão significa a atuação eficaz de interferência das instituições de um poder em outro poder.

O caso específico que trazemos para análise é acerca da influência da jurisprudência firmada nos tribunais superiores intérpretes da lei trabalhista (TST), da lei federal comum (STJ) e da Constituição (STF)<sup>1</sup> nos processos legislativos que culminaram com a formulação da emenda constitucional (EC 45/04) que ampliou os poderes da Justiça do Trabalho sobre as relações trabalhistas.

A reconstituição do processo de criação desta emenda constitucional demonstra que, na prática, o ativismo do judiciário forjou uma jurisprudência que redefiniu as atribuições e competências dos diversos tribunais ao arripio do que estabelecia a legislação. Para todos os efeitos o poder judiciário legislou, tendo o poder legislativo, neste caso, apenas legitimado, *a posteriori*, as mudanças instituídas pelos juizes.

Tais mudanças na legislação trabalhista no correr dos anos noventa demonstram, ainda, como veremos, que elas seguiram uma lógica jurídica com motivações corporativistas e que ocorreram na contramão de mudanças pretendidas pela, então, hegemônica, ideologia neoliberal. É curioso, a este respeito, que a EC 45/04 tenha ampliado e fortalecido, como demonstraremos, a competência do judiciário trabalhista no momento de franca ofensiva das políticas neoliberais do governo FHC contra a legislação trabalhista e simultaneamente ao enfraquecimento do papel político dos sindicatos. Inúmeros estudiosos das relações trabalhistas e das atuações dos sindicatos neste período, falam em “recuo” (Mattos, 2002), “posição defensiva” (Boito, 2002), “refluxo” (Leite, 1997), para ilustrar a situação de recolhimento e inferioridade dos trabalhadores frente aos avanços do capital. Mas isso é um outro problema.

Importa-nos, neste artigo, analisar um caso de ação concertada entre membros do poder judiciário no sentido de redefinição constitucional de suas atribuições seguindo um processo que estamos chamando de *autarquização* dos poderes constituídos do país. Por este processo, queremos caracterizar um traço da cultura institucional do país que considera que a independência dos poderes instituídos consiste na não submissão das decisões de um poder aos demais. Ser independente neste sentido é ser autônomo em relação aos demais poderes. Ao contrário da doutrina da separação de poderes de corte liberal, cuja intenção expressa é submeter as ações

governamentais ao escrutínio de todos os poderes, na cultura político-institucional brasileira a autonomia dos poderes consiste em não prestar contas ao outro poder. É ser insubmisso.

Com base no material recolhido na jurisprudência que redefiniu a função dos tribunais trabalhistas e nas leis e projetos de lei que se seguiram às decisões dos juízes pretendemos ilustrar a natureza política e o caráter prático da comunicação entre o legislativo e o judiciário. As decisões judiciais, a jurisprudência e a própria legislação trabalhista, constituem as evidências materiais do intenso processo de negociação e intermediação dos interesses dos agentes de ambos os poderes, as leis e as jurisprudências fixadas no período considerado foram organizadas cronologicamente de forma a explicitarem os vínculos entre as decisões efetivamente tomadas, as suas motivações e a forma da cristalização institucional dessas decisões.

A guisa de conclusão queremos aproveitar o material recolhido na pesquisa para demonstrar os efeitos da cultura política nacional na conformação e na atuação de nossa versão tripartite do poder político estatal.

## 1ª REFORMA DO JUDICIÁRIO

A constituição vigente, promulgada em outubro de 1988, é um documento político-jurídico que sintetizou a coalizão de forças do primeiro parlamento pós-regime militar, tendo incorporado pretensões de vários grupos de pressão reunidos na assembléia constituinte de 1987/1988. Com isso, a redação final apresenta um texto constitucional de conteúdo analítico, não só pela necessidade da inserção de várias reivindicações, como pelo fato de se ter optado pela adoção de um Estado social e democrático de direito.

Enquanto o capitalismo dos países centrais se reorganizava num novo modelo econômico neoliberal, o Brasil se organizava como uma social-democracia, com ampla intervenção estatal. Não tardaria para que surgissem propostas de reformas do Estado, as quais dependeriam de mudanças no texto constitucional. Após o catastrófico governo Collor e a transição de Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso é eleito com ampla base parlamentar, o que permite a aprovação de várias emendas constitucionais ao longo da década de 1990, como a eliminação dos monopólios nos serviços energéticos e comunicações (EC 05/95), a reforma administrativa buscando-se o chamado "Estado Gerencial" de Bresser Pereira (EC 19/98), e primeira reforma da previdência (EC 20/98).

Isto se mostra claro quando se analisa o relatório nº 319 do Banco Mundial (*The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean - Elements of Reform*), redigido em junho de 1996, no qual se dispõe expressamente que a estabilidade econômica dependeria de reformas governamentais estruturais<sup>2</sup>, entre as quais se destaca a reforma do Judiciário<sup>3</sup>.

É verdade que antes do relatório do Banco Mundial já havia sido feito um projeto de reforma do Judiciário, de autoria do deputado federal Hélio Bicudo (PT/SP) e apresentada em 01º de maio de 1992, recebendo a denominação “PEC 96”. Entretanto, seu trâmite inicial não foi tão dinâmico, o que levou a Mesa da Câmara dos Deputados a determinar sua conversão em emenda revisional (14/12/1993)<sup>4</sup>, mas com o encerramento dos trabalhos da revisão constitucional, o projeto ficou prejudicado, tendo sido arquivado em 02 de fevereiro de 1995<sup>5</sup>.

O relatório do Banco Mundial e a política de reformas do governo FHC retomam a discussão sobre o papel do Judiciário, e a PEC 96 é desarquivada em 13 de abril de 1995, surgindo em seguida outro projeto do senador Gilberto Miranda (PMDB/AM), apresentado no Senado em 20 de outubro deste ano, recebendo a denominação “PEC 63”. Aqui, é destacada a reforma da Justiça do Trabalho, sugerindo a extinção do cargo de juiz classista, e o consequente enxugamento do judiciário especializado.

Apesar de, durante o primeiro governo de FHC, terem sido promulgadas dezesseis emendas constitucionais, não houve avanço nestes projetos de reforma do Judiciário<sup>6</sup>. Com a reeleição, o debate foi reacendido, especialmente no Senado presidido por Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA), árduo defensor do enxugamento do Poder Judiciário, conforme a agenda neoliberal. Enquanto isso, na Câmara fora designado como relator da comissão especial de reforma do Judiciário o deputado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), cujo relatório de junho de 1999 recomendava a extinção da Justiça do Trabalho, vista como anacrônica e desnecessária, com a iminente supressão da representação classista e a limitação do poder normativo.

Com a mudança da legislatura, os projetos foram arquivados e desarquivados, para serem novamente processados no Congresso. Com o intenso debate entre o projeto neoliberal de eliminação da Justiça do Trabalho e a resistência dos sindicatos e magistrados, ganha força a PEC 63/95, vista como conciliatória por eliminar apenas a representação classista e manter a estrutura judiciária especializada. Mas isto já representava uma grande ameaça à Justiça do Trabalho...

## JURISPRUDÊNCIA PRÉ-REFORMA DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

O direito processual distingue tecnicamente os termos *jurisdição* e *competência*, qualificando aquele como a função estatal que busca a solução dos conflitos; e este como a delimitação da jurisdição atribuída a cada magistrado. As regras de competência revelam-se importantes porque racionalizam a atividade jurisdicional, especializando as atribuições judiciais. Conforme a classificação de Giuseppe Chiovenda, tradicionalmente aceita no processo brasileiro, a competência pode ser classificada conforme os critérios *objetivo* (em razão da matéria, das pessoas ou do valor da causa), *funcional* (funções do magistrado num processo) ou *territorial*.<sup>7</sup> Tal classificação é importante por causa das consequências processuais de sua inobservância: se não

forem obedecidos os critérios objetivo e funcional, o juízo será absolutamente incompetente e seus atos decisórios serão nulos.

No Brasil, a jurisdição trabalhista mereceu tratamento diferenciado em relação ao Judiciário comum a partir do governo Vargas, primeiro como jurisdição administrativa e posteriormente como uma organização judiciária própria. Desde sua constitucionalização em 1946, a Justiça do Trabalho teve sua competência predominantemente definida no texto constitucional como *ratione persone*, falando inicialmente em conflitos entre empregados e empregadores (CF/46, art. 123 e CF/67, art. 134<sup>8</sup>), sendo ampliado tal conceito subjetivo em 1988, substituindo-se a palavra “empregados” por “trabalhadores” (termo juridicamente mais abrangente).

A utilização deste critério subjetivo acabou por delimitar o campo de atuação da Justiça do Trabalho, escapando-lhe a apreciação de vários conflitos que viessem a surgir no ambiente de trabalho. Destaquem-se aqui as responsabilidades por acidentes de trabalho e danos morais as quais, mesmo tendo sido geradas no ambiente de trabalho, são de competência da justiça comum, já que o pedido de indenização tem natureza e regulamentação civil, como pode se observar nestas decisões jurisprudenciais:

*a determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho. (STF. Pleno. CC nº 6959-6, j. 23/05/90, Rel. Min. Célso Borja, rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence)*

*O pedido mediato não tem por base dissídio trabalhista, uma vez que se trata de indenização por dano moral. (STJ. 1ª Seção. CC 680/RJ. Rel. Min. Adhemar Maciel, j. pmv. 17/10/1989)*

*Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa, matéria que não se sujeita a Consolidação das Leis do Trabalho. II - A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisprudencial pretendida, definindo-lhe a competência. (STJ; 2ª Seção. CC 3931/SP. Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. u. 10/02/1993, DJ 22/03/1993)*

Isto fica claro na questão da competência para o julgamento das indenizações fundadas em acidentes do trabalho. As constituições de 1946 (art. 123, §1º) e de 1967 (art. 134, §2º) dispunham expressamente que “os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária”, restando aos juízes estaduais o julgamento de tais causas, como se observa do

seguinte voto do Min. Aliomar Baleeiro, durante o julgamento em plenário do Conflito de Jurisdição nº 3893-GB (decisão unânime em 18/10/1967):

*o caso abre oportunidade para o primeiro pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a interpretação do §2º, do art. 134, da Constituição de 1967, que estatui:*

*'Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária.'*

*'Justiça ordinária', neste dispositivo, será empregada por oposição à Justiça Especial do Trabalho ou significa especificamente a Justiça dos Estados-membros?*

*(...)Considerando-se assim o texto, tal como está redigido, sem contrastá-lo com o direito anterior, ou documentos legislativos pertinentes à elaboração do texto de 1967, a legislação ordinária suscitada por esse §2º, do art. 134, as considerações teleológicas ou pragmáticas, e outros elementos interpretativos, parece-nos que 'Justiça Ordinária' foi escrita ali apenas para exclusão da Justiça do Trabalho e, então, será a Estadual, ou a Federal, conforme a competência ratione personae. (...)*

Tal entendimento foi reforçado pelo voto de outro ministro julgador, Eloy da Rocha, que faz uma síntese legislativa da questão:

*não obstante o art. 122 da Constituição de 1934 e o art. 139 da Carta de 10.11.1937, sobre a instituição da Justiça do Trabalho, a Justiça ordinária ou comum conheceu, sempre, de questões de acidentes de trabalho entre empregados e empregadores. Um dos projetos de lei orgânica da Justiça do Trabalho incluíra, na competência desta Justiça, os dissídios atinentes a acidentes do trabalho. Mas, a inclusão não prevaleceu no Dl. 1237, de 2.5.1939. Dispositivos sobre a justiça do Trabalho, desde 12.12.1940, na delimitação de sua competência, excluíram as questões referentes a acidentes do trabalho, declarando, expressamente, que elas continuarão sujeitas à Justiça Ordinária, na forma do D. 24.637, de 10.7.1934, e legislação subsequente: D. 6.596, de 12,12,1940, art. 1º, parágrafo único; Consolidação das Leis do Trabalho, de 1,5,943, art. 643, §2º*

*(...) A tradição foi respeitada pela Constituição de 18.9.1946. Conforme o art. 123, caput, desta Constituição. 'Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial'. Por esse preceito, não fôsse o § 1º, as questões de acidentes do trabalho entre empregados ou empregadores, ou surgidas dentro de relações do trabalho regidas por legislação especial, seriam da competência da Justiça do Trabalho. (...) Na votação, em plenário, do Projeto revisto, aprovada a Emenda nº 2.662, oferecida ao art. 106 do Projeto primitivo acrescentou-se ao dispositivo o )§ 1º: 'Os dissídios relativos a acidentes do*

*trabalho são da competência da Justiça ordinária” (...) A discussão desenvolveu-se em termos de competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça ordinária ou comum*

Assim, o Supremo Tribunal Federal sempre se posicionava pela competência dos juízes estaduais, pacificando a questão nas súmulas de números 235 (“*é competente para a ação de acidente do trabalho a justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora*”, aprovada na sessão plenária de 13/12/1963) e 501 (“*competete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*”, sessão plenária de 03/10/1969).

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, pela Constituição de 1988, a jurisprudência se manteve com a edição de sua súmula nº 15 “*competete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*” (DJ de 14/11/1990)<sup>9</sup>.

## ATIVISMO JUDICIAL PELA PRESERVAÇÃO DA JUSTIÇA TRABALHISTA

Enquanto no Congresso Nacional estava sendo discutida a extinção da Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal Federal começava a abrir precedentes, passando a admitir o julgamento de matérias cíveis pela Justiça do Trabalho. No final do ano de 1998, em recursos relatados pelo min. Sepúlveda Pertence, decidiu-se que “*a ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil*”<sup>10</sup>; e que a ação de reparação, por danos materiais e morais, proposta por trabalhador dispensado por justa causa sob a acusação de apropriação indébita seria da competência trabalhista “*nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil*”<sup>11</sup>. Dois meses depois da apresentação do relatório do deputado Aloysio Nunes Ferreira, tais argumentos foram renovados no julgamento do recurso extraordinário nº 249.740-AM<sup>12</sup>.

Assim, o Supremo Tribunal Federal firma jurisprudência pela ampliação da competência trabalhista para o julgamento de indenizações, não se limitando às verbas rescisórias do contrato de trabalho, como na “*ação de indenização fundada em ilícito penal decorrente da relação de emprego, ainda quando movida pelo empregador contra o empregado*”<sup>13</sup>.

As decisões do Supremo Tribunal de 1998/1999 permitiram ao Tribunal Superior do Trabalho, ao mesmo tempo em que satisfaria as reivindicações da magistratura trabalhista, firmar jurisprudência ampliativa da competência da Justiça do Trabalho. Assim, a partir de 1999, surgem decisões em todas as turmas do TST: 1ª Turma<sup>14</sup>, 2ª Turma<sup>15</sup>, 3ª Turma<sup>16</sup>, 4ª Turma<sup>17</sup> e 5ª Turma<sup>18</sup>. A discussão fica tão pacificada, que a 1ª Sub-Seção de Dissídios Individuais (SDI-1)

consolida a jurisprudência do TST, editando a Orientação Jurisprudencial nº 327 (publicada no Diário de Justiça em 09/12/03): “*nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho*”.

Vale lembrar que este debate chega ao TST por meio do ativismo dos tribunais regionais, que ao longo da década de 1990 vão ampliando a sua competência, por meio de precedentes jurisprudenciais no Rio de Janeiro<sup>19</sup>, São Paulo<sup>20</sup>, Minas Gerais<sup>21</sup> etc.

O STJ foi o último tribunal superior a admitir a competência especial para o julgamento de danos morais ocorridos no ambiente de trabalho. Até 2003, o entendimento majoritário era pela manutenção da competência cível, em casos como “*alegação de furto ocorrida em ambiente de trabalho*”<sup>22</sup>, “*agressão sofrida no interior das dependências da empregadora, decorrente, em princípio, de ato de negligência na guarda de animal, pelo serviço de segurança*”<sup>23</sup>, e “*seqüela física oriunda da atividade laboral*”<sup>24</sup>.

No mesmo ano de 2003, pela primeira vez a 4ª Turma do STJ entendeu que “*a utilização pelo ex-empregado, em reclamação trabalhista, de documentos falsos como forma de macular a imagem da empresa e de obter vantagem indevida*” seria “*controvérsia resultante da relação de emprego*”<sup>25</sup>. Em 2004, há a modificação definitiva da jurisprudência, decidindo o STJ pela “*competência para processar e julgar ação de indenização por danos morais, que tem como causa de pedir demissão com motivação político-ideológica, é da Justiça Trabalhista, pois há, nesse caso, quebra de relação empregatícia, que se supõe injustificada*”<sup>26</sup>, chegando a 4ª Turma, pioneira nesta interpretação, a afirmar que passou a ser “*pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a competência para o julgamento do pedido de dano moral oriundo de relação trabalhista é da Justiça Laboral*”<sup>27</sup>

Nas ações de indenização por acidentes do trabalho, a resistência foi maior. No STF, o ministro Marco Aurélio<sup>28</sup>, a partir de 2003, começa a proferir votos divergentes da jurisprudência tradicional<sup>29</sup>, argumentando serem as indenizações de competência trabalhista, por haver “*descumprimento de cláusula do contrato de trabalho, consistente na sua falta de diligência quanto à segurança do empregado*”<sup>30</sup>, e configurar “*uma obrigação que decorre do próprio contrato de trabalho; e, respondendo por ela o empregador, o tomador dos serviços, a lide deve ser processada e julgada perante a Justiça do Trabalho*”<sup>31</sup>.

A jurisprudência trabalhista, aproveitando os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de ser também competente para as chamadas “ações acidentárias”, sob o argumento de que .

(...) não há como se afastar a competência material desta Especializada para julgar ação de indenização por dano físico, nomeadamente porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Justiça do Trabalho detém competência material para julgar ação de reparação por dano moral. São danos ontologicamente idênticos, porquanto derivam da mesma matriz - a relação de trabalho<sup>32</sup>.

## CONCLUSÃO

Como quisemos demonstrar a redefinição das competências dos tribunais nas ações trabalhistas foi resultado do ativismo dos magistrados que com suas interpretações das leis e decisões fixaram jurisprudência que redefiniu a legislação e, para efeitos práticos, ampliou a competência do judiciário trabalhista. A produção legislativa que se seguiu, especialmente a EC 45/04, apenas ratificou as mudanças de fato produzidas no judiciário.

A ação dos juízes se deu num contexto político e ideológico, interno, francamente desfavorável ao Poder Judiciário como um todo, tendo em vista a hegemonia de um programa de governo de corte neoliberal e favorável à reforma do judiciário no sentido de torná-lo mais célere e com maiores controles sobre a suas decisões. É quando começam a discussões em torno do controle externo do judiciário. No entanto, a melhor expressão das intenções do governo foi a proposta do seu líder no parlamento, deputado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), que previa a extinção da Justiça do Trabalho. No plano internacional, um relatório do Banco Mundial com o mesmo propósito de sugerir reformas para o judiciário em países da América Latina, mas com intensa repercussão no Brasil, mirava na justiça trabalhista como efeito demonstração da rigidez e dos entraves aos acordos livres entre empresários e trabalhadores. Na conjuntura política de então, marcada pela radicalização entre as posições liberais do governo e a oposição estatizante de esquerda, o relatório n. 319 do Banco Mundial assumiu a forma da pressão externa para a supressão da Justiça do Trabalho.

O ativismo dos juízes enfrentou, ainda, condições econômicas adversas às conquistas de caráter corporativista. A década de noventa foi marcada por um intenso processo de reestruturação produtiva, tendo em vista a incorporação de novas tecnologias geradas com a informatização e robotização da produção, com expressivos ganhos de produtividade inversamente proporcionais à necessidade de mão de obra. Tais mudanças terminaram por colocar os sindicatos, até mesmo aqueles poderosos na década anterior, em posição defensiva. De forma que as pressões de trabalhadores e de suas organizações sindicais tiveram, segundo nossa convicção, uma colaboração pequena nas mudanças que efetivamente alteraram o perfil do judiciário trabalhista.

A despeito, portanto, da conjuntura política e ideológica adversa e da situação econômica que não favorecia o enfrentamento do poder dos grandes grupos empresariais, o ativismo jurídico

conseguiu ampliar as competências da Justiça do Trabalho. Como demonstramos, sucessivas decisões judiciais colocaram a justiça do trabalho com a atribuição de julgar as ações oriundas da relação de trabalho mesmo nas ações de indenização por dano moral ou patrimonial daí decorrentes. Antes da Constituição de 1988 estas ações eram julgadas pela justiça comum. Tornaram-se comuns, também, decisões judiciais que revogaram, na prática, algumas das novas regras de contratação de serviços terceirizados com reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa quando solicitado pelo prestador de serviços. Mas, isso é matéria para uma nova análise.

## EPÍLOGO

Os elementos trazidos à análise sobre a maneira prática dos poderes constituídos operarem suas atribuições legais demonstraram claramente um processo constituinte em tudo distinto das prescrições doutrinárias da liberal democracia. Ao invés de monumentos legislativos e da razão judicante, um intenso processo de negociação e barganha que foram redefinindo, no caso analisado, competências e prerrogativas.

Naturalmente, o exame realizado não nos permite identificar algum padrão da relação entre os poderes republicanos no Brasil, sequer entre os poderes judiciário e legislativo. Mas nos permite refletir sobre a relação entre os poderes no Brasil a partir de um viés culturalista e não apenas dogmático.

Se, como dissemos, a doutrina da divisão dos poderes se incorporou como dogma às teorias políticas sobre a democracia e se a existência da tripartição dos poderes transformou-se numa espécie de condição básica para a classificação de um regime político como democrático, as relações práticas estabelecidas entre os poderes constituídos estão longe de seguir um padrão ou dogma. As formulações jurídicas sobre a divisão dos poderes segundo o suposto de que realizam funções diferentes e se equilibram mutuamente por força dos preceitos legais que limitam as suas atribuições por si sós não são capazes de responder às situações práticas do tipo que analisamos.

Na nossa realidade política brasileira apontar ingerências do poder executivo sobre o legislativo e destes sobre o judiciário não oferece novidade do ponto de vista da nossa tradição institucional.

Há um conceito específico para isso; autoritarismo. O conceito de autoritarismo e suas variantes normalizam na teoria política os desvios de função dos poderes, especialmente quando o poder executivo exorbita de suas funções.

*Pretendemos ter isolado uma problemática diversa dessa: as reversões institucionais constituem um fenômeno político normal e são resultado da definição prática e da atuação de manda-*

tários do poder público em constante pugna por posições de poder. Conquanto existam áreas e funções muito claramente percebidas como atribuições de um ou outro poder, referendadas pela doutrina da separação dos poderes, na vida real restam envoltas em muita sombra as ações e gestões entre mandatários numa vasta zona da administração pública.

## NOTAS

- 1 - Os dados foram extraídos de boletins informativos eletrônicos e da base oficial de dados dos tribunais na internet, especialmente os *leading cases* e seus respectivos votos mais relevantes. Buscou-se analisar as decisões tomadas pelos órgãos internos dos tribunais (turmas, seções, órgãos especiais e plenários), especificando-se o resultado do julgamento (j.u. = julgamento unânime, e j.pmv = julgamento por maioria de votos) e a modalidade de recurso (CC = conflito de competência; RE = Recurso Extraordinário – matéria constitucional; Resp = Recurso Especial – matéria legal federal; RR = Recurso de Revista – matéria trabalhista; e demais recursos acessórios como embargos e agravos)
- 2 - *“However, as economic stability became a part of reality, many countries began to work on achieving social equity as well as political and economic reforms. As a result, the development process has now evolved into second generation reforms with an expanded scope that focuses on institutional reforms, such as judicial reform.”* (The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean Elements of Reform, p. 19)
- 3 - O argumento principal é que a economia depende de um Judiciário eficiente (*“Economic reform requires a well-functioning judiciary which can interpret and apply the laws and regulations in a predictable and efficient manner. With the emergence of an open market, there is an increased need for a judicial system”*, in op. cit., p. 21), ausente nos países latino-americanos, visto como demasiadamente lento (*“The Latin America judicial sector does not effectively accomplish these purposes but is, in fact, currently perceived by all of its users — private individuals and the business community — and its actors — judges and lawyers — to be in a state of crisis.*
- 5 - *As a result, the public and the business community distrusts the judiciary and believes judicial resolution to be excessively time-consuming.”* (in op. cit., p. 19).
- 4 - O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu, em seu art. 3º, um processo de revisão constitucional, que seria realizado cinco anos após sua promulgação, com a possibilidade de modificação de seus dispositivos, mediante voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, e não a maioria qualificada de três quintos.
- 5 - Conforme estabelece o regimento interno da Câmara dos Deputados, em seu art. 105, *“finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles...”*
- 6 - Certo que houve várias modificações nas leis processuais, destacando-se a lei de Arbitragem (9307/196).

- 7 - CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil* [tradução de J. Guimarães Menegale]. Vol. II. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1969, Cap. II.
- 8 - Com idêntica redação: *“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial”*.
- 9 - Após o julgamento de vários precedentes: CC nº 1057/RJ, j. 10/04/1990; CC nº 950/RJ, j. 20/03/1990; CC nº 263/RJ, j. 27/09/1989; CC nº 439/RJ, j. 05/09/1989; CC nº 377/RJ, j. 12/09/1989; CC nº 137/RJ, j. 13/06/1989; CC nº 196/RJ, j. 30/05/1989
- 10 - STF. 1ª Turma. RE 238737/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. un. 17/11/1998. Trecho do voto do relator: *“a imputação caluniosa – causa petendi de ação reparatória de danos morais -, surgiu exclusivamente em razão da relação de emprego, formulada como pretexto de justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador. Cuida-se, pois, de dissídio entre trabalhador e empregador, decorrente de relação de trabalho, o que basta, conforme o art. 114 da Constituição, a firmar a competência da Justiça do Trabalho, nada importando que deva ser solvido à luz de normas de direito civil”*.
- 11- STF. 1ª Turma. RE 238.737-SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.11.98, publicado no Informativo STF nº 132
- 12- STF. RE 249.740-AM, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.8.99, publicado no Informativo de Jurisprudência nº 158.
- 13- STF. 1ª Turma. AGRRE 405203. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 23-04-2004
- 14- *“Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho o equacionamento do litígio entre empregado e empregador, agindo nesta condição, por indenização decorrente de dano moral. Trata-se de dissídio concernente à cláusula acessória do contrato de emprego (CLT, art. 652, IV), pela qual se obrigam empregado e empregador a respeitarem-se a dignidade, a reputação, a honra, o bom nome e, enfim, o valioso e inestimável patrimônio moral de que cada pessoa é titular”* (TST-RR-450.338/98.0, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 1ª T, DJ 28/05/99)
- 15- *“A competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 da Constituição Federal, estende-se aos conflitos decorrentes da relação de trabalho, dentre os quais encontra-se a indenização por dano moral”* (TST-RR-583.555/99, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª T, DJ 08/09/2000). No mesmo sentido, TST-RR-599.271/99, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, 2ª T, DJ 01/09/2000. No mesmo sentido, RR 697520/00, DJ 09/02/2001, j. un. 06/12/00, rel. juiz conv. Márcio Ribeiro do Valle, o qual defende que *“no plano trabalhista há a possibilidade de se obter a indenização tarifária trabalhista e a indenização civil por dano moral. A primeira indenização está relacionada com a perda do emprego; já a segunda deriva de um ato ilícito que acarreta dano diverso da perda do emprego, pois o que se busca é uma indenização em face da violação a direitos personalíssimos tutelados pela ordem jurídica, podendo tal fato estar ou não relacionado de forma conexa, ou mesmo simultânea, com o ato demissional do empregado.”* (TST. 4ª Turma. RR 446080/98, DJ 09/02/2001, j. un. 13/12/00. Rel. juiz conv. Ministro Barros Levenhagen).

- 16- TST-RR-548.532/99, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª T, DJ 19/11/99.
- 17- *"A competência da Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios motivados por dano moral não se estabelece linearmente, mas em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador, nos períodos pré-contratual, contratual e pós-contratual, e do nexo de causa e efeito entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego"*
- 18- TST-RR-516.940/98, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, 5ª T, DJ 02/06/2000.
- 19- TRT/1ª Região. 5ª Turma. RO 11175-93, j. un. 18/03/96. rel. juiz Nelson Tomaz Braga (*"É competência desta especializada apreciar pedido de indenização por danos morais quando estes decorreram de relação de trabalho (inteligência do art. 483,"e", da CLT)"*); TRT/1ª Região. 2ª Turma. RO 08746-96, j. pmv 16/09/98. rel. juiz José Leopoldo Félix de Souza (*"Compete à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la, sempre que o dano alegado e comprovado tenha decorrido das relações de trabalho havidas entre as partes"*)
- 20- TRT/2ª Região. 8ª Turma. Acórdão nº 02980038517, j. un. 26/01/98. rel. juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva (*"Os direitos e obrigações personalíssimos, como são os de ordem moral, contém implicações prejudiciais à dignidade do empregado que somente o órgão judiciário especializado nos mecanismos de subordinação e dependência econômica, reguladores do vínculo empregatício, está capacitado a compreender e sobre os quais pode dar a necessária e adequada tutela jurisdicional. No plano civil, predomina a resolução dos conflitos com fundamento no pressuposto da igualdade jurídica das partes, concepção inviável em se tratando de litígio que de regra envolve um confronto entre um hipossuficiente e o auto-suficiente a quem aquele serviu como mão-de-obra"*)
- 21- TRT/3ª Região. 3ª Turma. RO nº 3275/97, DJMG j. un. 14/10/1997. rel. juiz Maurício José Godinho Delgado (*"Cabe acolher pleito de indenização por danos morais quando, por excessiva fiscalização empresarial, exorbitando do exercício regular do poder disciplinar, submete-se o obreiro ao constrangimento de despir-se diante de encarregados da empresa com a finalidade de revista"*); 4ª Turma. RO nº 3916/98, DJMG j. un. 05/06/99. rel. juiz Luiz Otávio Linhares Renault (*"A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir ação de indenização por danos morais e materiais movida pelo empregado contra o seu empregador, desde que fundada em fato decorrente da relação de emprego, nos termos do art. 114 da Constituição Federal"*)
- 22- STJ. 2ª Seção. AgRg no CC 38070/CE, j. un. 27/08/03, rel. Min. Nancy Andrighi.
- 23- STJ. 2ª Seção. CC 38310/SP, j. un. 13/08/03, rel. Min. Fernando Gonçalves.
- 24- STJ. 2ª Seção. AgRg no CC 36345/SP, j. un. 13/11/02, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.
- 25- STJ. 4ª Turma. REsp 280322/SP, j. un. 07/11/02, rel. Min. Barros Monteiro.
- 26- STJ. 1ª Seção. CC 40822/RJ, j. un. 23/06/04, rel. Min. Teori Albino Zavascki.
- 27- STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 620366/AL, j. un. 22/06/04, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.
- 28- Destaque-se que o min. Marco Aurélio, indicado por seu primo Fernando Collor em junho de 1990, fora procurador do Ministério Público do Trabalho (1975/1978), juiz do TRT (1978/1981) e ministro do TST (1981/1990).

- 29- Plenário (RE 176532/SC, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20-11-1998); 1ª Turma (RE 349160/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u. 11/02/2003; Pet 2260/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u. 18/12/2001); 2ª Turma (RE 127619/C, rel. : Min. Carlos Velloso, v.u. 27/11/1990; RE 345486 / SP, rel. Min. Ellen Gracie, v.u. 07/10/2003).
- 30- STF. Voto divergente no RE 403832/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11.11.2003, publicado no Informativo de jurisprudência nº 329.
- 31- STF. Voto divergente no RE-AgR 388227/SP, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. pmv 18/05/2004, DJ 08/10/2004.
- 32-RR-483.206/98, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ-1º/12/2000, julgado em 27/09/00. No mesmo sentido, RR-597.006/99, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ-14/12/2001; 4ª Turma. RR 483.206/1998, j. un. 27/9/00. rel. Min. Ives Gandra Martins Filho; 4ª Turma, RR-620.720/2000, j. un. 27/09/00, rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen (conforme o voto do relator, “*a competência da Justiça do Trabalho não resulta do thema decidendum, mas é fixada em face da questão controvertida oriunda da relação de emprego. O fato de tratar-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual, quer da contratual ou pós-contratual, desde que se refira ao contrato de trabalho, é o elemento determinante para fixar a competência do Judiciário Trabalhista*”)

## BIBLIOGRAFIA

- FIGUEIREDO, Argelina C. e LIMONGI, F. 1999. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Editora FGV, Rio de Janeiro.
- GOUGH, J.W. 1980 “A separação de poderes e cidadania”. In: QUIRINO C.G. e SOUZA, M.T.S.R. *O Pensamento Político Clássico*. São Paulo: BPCS.
- MAIN, B. 2004. “Checks and balances and boundaries: the separation of powers in the constitutional debate of 1787”. In FONTANA, B. (org.) *The invention of modern republic*. Cambridge University Press.
- O’DONNELL, Guilherme. 2003. “Horizontal Accountability: the legal institucionalization of Mistrust: Latin América”. In: MAINWARING, Scott e WELNA Christopher (orgs.) *Democratic Accountability in Latin America*. London, Oxford University Press.
- O’DONNELL, Guilherme 1999. “Horizontal Accountability in New Democracies”. In: A. SCHEDLER, L. D. e PLATTNER, M. F. (orgs.). *The Self-restraining State: power and accountability in new democracies*. Boulder, Co Lunner Rienner.
- POLLARD, A.F, *The Evolution of Parliament (1920)* cit. In GOUGH, J.W. (1980) “A separação de poderes e cidadania”. In: QUIRINO C.G. e SOUZA, M.T.S.R. *O Pensamento Político Clássico*. 1980. São Paulo: BPCS.
- MAINWARING Scott e WELNA Christopher (orgs.) 2003. *Democratic Accountability in Latin America*. London: Oxford University Press.

## A REFORMA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: AVANÇO OU RETROCESSO NA ONDA LIBERAL?

Marcelo Pereira de Mello e

Delton Ricardo Soares Meirelles

### RESUMO

Este artigo procura discutir o processo político-jurídico que culminou com a reforma da justiça trabalhista no Brasil, na década dos noventa, no contexto das políticas de caráter neoliberal do governo de Fernando Henrique Cardoso. Contra as teses tradicionais acerca do enfraquecimento do judiciário trabalhista como resultado do processo de flexibilização dos contratos de trabalho e em virtude da reestruturação produtiva do capitalismo, nosso trabalho demonstra que, mesmo colocada sob ataque naquele momento, a Justiça do Trabalho conseguiu ampliar prerrogativas e poderes como resultado do ativismo de magistrados das cortes superiores. Este ativismo produziu modificações legais na própria constituição (EC 45/04). Tal processo ilustra o que chamamos em nosso artigo de “reversões institucionais” entre os poderes constituídos e que para efeito de nossa discussão significa a atuação institucionalmente eficaz de interferência das instituições de um poder em outro poder. Este tipo de interferência não está fixado pelos mecanismos tradicionais de accountability dos regimes democráticos e só podem ser explicados por um viés culturalista. Propomos-nos, assim, em nosso artigo, a reconstituir analiticamente o processo de criação de uma lei nova, em nível constitucional, cuja origem e patrocínio político se deram pela iniciativa do poder judiciário e não pelo poder legislativo conforme os cânones da doutrina democrático-liberal.

**Palavras-Chave:** Reforma - Justiça do Trabalho - Reversões Institucionais

### ABSTRACT

This paper tackles the juridical-political process that resulted in the Labor Justice reform in Brazil, during the nineties, in the context of the neoliberal reformism of Fernando Henrique Cardoso government. Against the traditional thesis about the weakening of the Labor Justice as consequence of both the process of making flexible the work contract and the productive restructuring of capitalism, our article shows that, despite being under attack in the analyzed period, the Labor Justice, increased prerogatives and improved its powers as a result of the activism of the higher courts judges. Such activism produced constitutional changes (Constitutional Amendment – EC / 45). This process illustrates what we call “institutional

reversions” among the constitutional powers, and it describes the efficacy of the reciprocal interventions of institutions in the results of the different powers. The way it occurs doesn’t have prescriptions in the formal and legal doctrine of accountability among the powers in the liberal democratic tradition and must be explained by a cultural bias.

**Key-Words:** Reform - Labor Justice - Institutional Reversing