

EFICÁCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS E LITIGIOSIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO: REFLEXÕES E PROPOSTAS DE INTERVENÇÃO*

Luciano Athayde Chaves**

“Os homens podem, na verdade, adquirir de forma praticamente literal o hábito de acatarem certas leis [...] Mas, quando a lei vai contra inclinações profundas, como, por exemplo, sucede com as leis que exigem o pagamento de impostos, o nosso acatamento eventual dessas leis, ainda que regular, não tem a natureza isenta de reflexão, sem esforço e enraizada, de um hábito”

Herbert Hart

“[...] denunciar a rigidez da legislação, como faz a literatura econômica hegemônica no debate nacional, sem levar em conta o fato de que parte dela simplesmente não é cumprida, é cometer o sério equívoco de tomar o direito pelo mundo, a norma legal pelos fatos”.

Adalberto Cardoso & Telma Lage

Referência de publicação: CHAVES, Luciano Athayde. -Eficácia dos direitos trabalhistas e litigiosidade na Justiça do Trabalho: reflexões e propostas de intervenção. In: CLAUS, Ben-Hur Silveira; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coord.). **Execução trabalhista: o desafio da efetividade**. São Paulo: LTr, 2015, p. 21-47.

Sumário: 1. Introdução; 2. Sobre a (in)eficácia das normas de direito material do trabalho e sua projeção como fonte litigiosígenica: uma abordagem exprocessual; 3. Propostas de intervenção para o incremento da eficácia da jurisdição trabalhista e da faticidade da legislação do trabalho; 3.1. Propostas *de lege lata*; a) diálogo social e institucional para a prevenção e racionalização dos litígios no âmbito do Poder Judiciário: política pública (Resolução n. 194/CNJ); b) o tratamento diferenciado para as ações coletivas; c) aproximação da Justiça do Trabalho com os órgãos de fiscalização do trabalho; d) a governança colaborativa e a necessidade de uma tomada de posição institucional em torno na efetividade processual (Resoluções n. 195 e 198 do Conselho Nacional de Justiça); 3.2. Propostas *de lege ferenda*; a) ampliação das hipóteses de exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas; b) aumento dos poderes processuais do juiz: *class action* e *contempt of court*; 4. Considerações finais; 5. Referências.

1. Introdução

O presente texto se assenta numa tentativa metodológica de aproximação dos institutos processuais aplicáveis na Justiça do Trabalho¹ com a dimensão sociológica dos fenômenos que tocam o mundo do trabalho.

* O presente texto representa uma versão adaptada e ampliada da conferência proferida no IX Encontro Institucional do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no dia 2 de outubro de 2014, na cidade de Canela, Rio Grande do Sul, sob o título: *Legitimidade e autoridade da decisão judicial: negação por meio de seu alastrado descumprimento?*

** Juiz do Trabalho da 21ª Região (RN). Titular da 2ª Vara do Trabalho de Natal. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Ciências Sociais. Doutorando em Direito Constitucional (UNIFOR). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

Nesse esforço, busco estabelecer algumas “pontes” entre os indicadores de litigiosidade na Justiça do Trabalho e o *ethos* dos atores sociais que se apresentam como sujeitos ativos e passivos das obrigações trabalhistas, considerando a hipótese de que há uma forte característica de incremento de demandas em razão de fatores relacionados com o grau de internalização das normas por esses sujeitos, bem como em razão de fatores de ordem meramente econômica.²

Trata-se de um tema que considero de relevo, pois ainda são escassos os estudos que buscam conhecer e examinar qualitativamente os milhões de processos que anualmente ocorrem ao Poder Judiciário no Brasil, bem como estabelecer relações entre o (in)adimplemento das obrigações trabalhistas e a judicialização dessas situações jurídicas. A ênfase tem sido dada, preponderantemente, ao enfrentamento gerencial desse volume de demandas, partindo de um pressuposto, que agora ponho em evidência crítica, que transita no terreno da normalidade que uma democracia tenha um volume de processos novos e em estoque como sucede aqui.

A partir de alguns indicadores oficiais e de dados empíricos, procurarei refletir sobre algumas questões que podem afirmar, como hipótese de trabalho, que o aparente déficit de adimplemento de obrigações contratuais e legais no mundo do trabalho reflete nas taxas de litigiosidade da Justiça do Trabalho, ao tempo em que também repercute, por suposto, na sua *performance*, traduzida nas taxas de congestionamento.

Ao final, são apontadas algumas propostas de intervenção para o enfrentamento de alguns fenômenos que dizem respeito, de forma mais direta, à litigiosidade na Justiça do Trabalho.

2. Sobre a (in)eficácia das normas de direito material do trabalho e sua projeção como fonte *litigiogênica*: uma abordagem exoprocessual

Os estudos de Mauro Cappelletti, Bryant Garth³ e Boaventura de Sousa Santos⁴ são exemplo de uma metodologia de análise do cenário processual que considera os fatores *metaprocessuais* e *exoprocessuais* (os quais, em grande medida, são pré-processuais) como decisivos para se compreender alguns dos

¹ Apresento essa abordagem porque me parece não ser possível considerar aplicáveis à Justiça do Trabalho apenas as instituições típicas do Direito Processual do Trabalho. Seja pela diversidade dos procedimentos que são admitidos na Justiça do Trabalho seja pela significativa ampliação de sua competência, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, diversas são as instituições processuais adotadas pelos atores do cenário judiciário do trabalho, por supletividade ou por incidência direta: Código de Processo Civil, Lei das Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), Lei n. 7.347/85 (LACP), Código de Defesa do Consumidor, dentre tantas outras fontes normativas.

² Sobre os interesses econômicos na jurisdição do trabalho, cf.: VIEIRA, Gustavo F. *“Acesso à justiça: garantia constitucional legitimadora do poder judiciário contra a apropriação do sistema de justiça pelas grandes corporações”*, mimeo, 2014.

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*, 3ª. Ed. São Paulo: Cortez, 2010.

escopos da jurisdição, bem como para oferecer ao intérprete e aplicador do direito processual as condições sociais de tradução dos preceitos e regras jurídicos (na linha de se considerar a ordem jurídica como um *sistema aberto de princípios e regras*⁵).

A partir desses aportes, é possível observar que as questões relacionadas com a justiça brasileira - e em particular, mas não como exceção, a Justiça do Trabalho -, não podem levar em conta apenas a dimensão normativo-processual, como se todos os bloqueios à efetividade da jurisdição estivessem confinados apenas às leis processuais, seus institutos. Um sistema de justiça é reflexo, de certa forma, da cultura expressada numa dada sociedade.

Partindo dessas observações epistemológicas, salta aos olhos no Brasil a quantidade de processos novos e em tramitação na Justiça. De acordo com o *Relatório Justiça em Números de 2014*, do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário brasileiro recebeu, apenas no ano de 2013, aproximadamente 28 milhões de novos casos, cabendo-lhe, ainda, cuidar do enfrentamento de um estoque de cerca de 67,5 milhões de processos.⁶

No caso da Justiça do Trabalho, o mesmo Relatório indica que, em 2013, foram ajuizadas cerca de 4 milhões de novas demandas, que contrasta com um resíduo de 3,9 milhões de processos (*Relatório Justiça em Números de 2014*, p. 147).

Como se pode concluir, trata-se de um grande volume processual a ser enfrentado pelos 3.371 magistrados de 1º e 2º graus.

Quais as razões que explicariam esse volume processual? O que explica essa litigiosidade?

Por certo que a abertura política, simbolicamente representada pela Constituição de 1988, emprestou musculatura ao Poder Judiciário como arena do exercício de direitos (principalmente direitos fundamentais e sociais), e até mesmo como espaço de discussão de temas de grande relevo político, fenômeno conhecido como *judicialização da política*.

No entanto, um exame empírico sobre a natureza e a essência de boa parte dos milhões de processos em tramitação na Justiça do Trabalho indica que essa importante explicação coadjuva com outros fatores, que não repousam sobre a densificação do preceito do acesso à justiça.

Prestigiarei, aqui, apenas dois desses fatores, sem prejuízo de outros que poderiam ser agregados, diante da complexidade dos fenômenos que perpassam o exercício da jurisdição, como expressão do poder político do Estado. São eles: *a baixa faticidade dos direitos e obrigações trabalhistas* e *a utilização da justiça como meio de obter vantagens econômicas*.

Quanto ao **primeiro fator**, tenho como praticamente lugar comum a percepção de que os direitos sociais, nomeadamente trabalhistas, são amplamente inobservados em nosso país – com alto grau de informalidade nas

⁵ Cf.: CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1145 e SS.

⁶ Disponível em: www.cnj.jus.br.

relações trabalhistas, em que pese termos leis há dezenas de anos –, inclusive muitos deles, agora, com assento constitucional.

É recorrente nas pautas da Justiça do Trabalho a plethora de processos que cuidam de temas relativamente simples, como anotação da carteira profissional, horas extras, depósitos do FGTS, e, principalmente, pagamento dos direitos rescisórios. Em muitos casos, a defesa sequer nega substancialmente a dívida.

Sobre esse assunto, a pauta da grande imprensa é até repetitiva. Colho, apenas a título de exemplificação, a matéria a seguir:

CLT completa 70 anos e direitos básicos ainda são ignorados:

Apesar das conquistas, cerca de metade dos trabalhadores brasileiros, segundo o IBGE, não têm o direito mais básico previsto pela CLT: o registro na carteira de trabalho. Sem o reconhecimento do vínculo, o empregado perde direitos como FGTS, férias, 13º salário, hora extra, entre tantos outros garantidos.

É caso da cuidadora de idosos Tânia Rodrigues Egete, 64, que nem se lembra como era ter todos os direitos. "Trabalhei 28 anos sem carteira assinada. No início, tinha medo de ser demitida. Agora, acho que não adianta mais. Até já fui registrada, mas nunca tirei férias", conta.

Segundo o IBGE, entre os trabalhadores domésticos, como Tânia, a informalidade é ainda maior: apenas 26% possuem carteira assinada em todo o país. "A falta de registro em carteira atinge todas as classes", diz o juiz titular da 88ª Vara do Trabalho em São Paulo, Homero Batista Mateus da Silva [...]

Com 70 anos de vida, a CLT tem virtudes e princípios importantes, que fazem dela uma grande âncora para toda a Legislação Trabalhista. "Ela consegue abranger uma quantidade de pessoas, que nenhuma outra lei conseguiria, serve do mais humilde empregado ao mais alto executivo", diz o magistrado, ao citar o que acredita ser uma virtude da consolidação. Para Silva, o texto foi vanguardista em vários aspectos, como ao prever os conglomerados financeiros, a sucessão e a terceirização [...]

"A CLT parece ser um retrato da sociedade brasileira, essencialmente contraditória, arrojada em alguns pontos e irritantemente retrógrada em outros, conseguindo a proeza de conciliar o patético e o sublime", concluiu (Reportagem de Marcelle Souza, www.uol.com.br, SP, 01.05.2013).

A negação dos direitos trabalhistas é de tal ordem que chega a se constituir, em alguns casos, um diferencial para a contratação de um trabalhador o anúncio de que a carteira de trabalho será assinada pela empresa e os demais direitos cumpridos, como se essas não fossem, todas, obrigações básicas de qualquer empregador.

No caso do trabalho doméstico, por exemplo, a informalidade é a regra, não a exceção, de acordo com os estudos da Organização Internacional do Trabalho:

Trabalho doméstico ainda é mal pago e informal no Brasil, diz OIT:

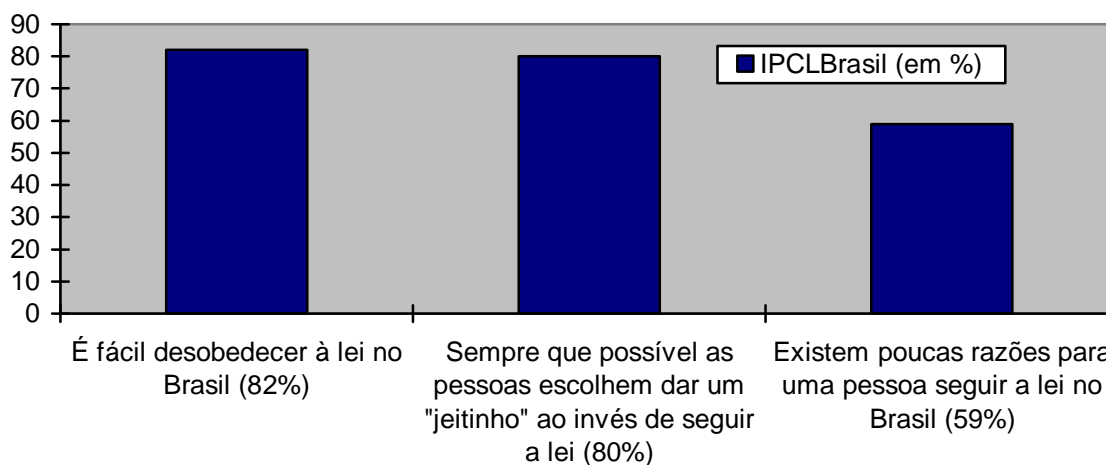
Relatório da Organização Internacional do Trabalho aponta desigualdade nos direitos concedidos a empregados domésticos. Legislação avança no Brasil. Mais de 70% dos 7,2 milhões de empregados domésticos no Brasil são informais. Além disso, 9 em cada 10 trabalhadores são mulheres e o salário médio da categoria é de apenas R\$489 por 36,8 horas semanais. As informações fazem parte de estudo publicado na semana passada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). (www.reporterbrasil.org, 16.01.2013)

Ainda que em graus diferentes, é possível afirmar que as relações obrigacionais trabalhistas observam uma curva importante de descumprimento, que é acompanhada por uma *baixa eticidade cultural* que possivelmente está na fundação de nossos valores sociais.

Esse *ethos* ainda não atingiu uma escala razoável de *internalização de direitos*, em ordem a ver seu cumprimento independentemente de uma forma heterônoma de atuação, como sucede com o exercício da jurisdição.

A *dimensão ética* do problema pode ser explicada, portanto, por uma moralidade frouxa no que toca ao cumprimento de contratos e obrigações legais, e representada pelo *Índice de Percepção do Cumprimento da Lei no Brasil* (IPCLBrasil), publicado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), que “retrata a relação do indivíduo com o Estado de direito, observando o respeito daquele às leis”, e “pretende contribuir para a discussão sobre o grau de efetividade do Estado de direito no Brasil” (Relatório disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br>. Acesso em: 15.12.2014).

O gráfico reproduzido a seguir (*Gráfico 9* do mencionado Relatório) é bastante paradigmático para descrever o *ethos* que se procura destacar neste texto, porquanto oferece, a partir das respostas às entrevistas estruturadas, uma percepção do baixo grau de internalização de obrigações no Brasil:



Os dados estampados no Gráfico expõem o **baixo grau de internalização da dimensão normativa em nossa sociedade**, que não tem na adimplência das obrigações legais um primado de convivência social, o que, como consequência, eleva a necessidade de busca do Estado-Juiz para fazer valer direitos subjetivos lesados, na medida em que o Direito não é a *prima ratio* para a orientação da conduta do indivíduo.

Assim, está entre nós muito presente um *excesso de judicialização da vida*, bem percebido por Marco Aurélio Marraffon, a partir da leitura de H. Hart, ao afirmar que entre nós “o Direito, que deveria ser a última ‘ratio’, tenha se tornado a ‘prima ratio’ na resolução de conflitos. Ou seja, ante a falência dos sistemas normativos

gerais, resta a violência institucionalizada do Direito — ou, ao menos, sua ameaça de potencial sanção — como último recurso para resolver controvérsias humanas”.

E prossegue o professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro:

[...] em uma sociedade composta por neosujeitos hiperindividualistas, sem culpa nem ordem social que os regulem, a grande maioria coloca-se do ponto de vista externo, levando ao primado da sanção sobre a legitimidade do Direito.

Esse quadro traz consequências drásticas: os sujeitos apenas cumprem as regras ante a possibilidade de sofrer sanções por parte do poder instituído, tornando infinita a demanda [por] serviços judiciários. Não há estrutura processual que aguarde, não há juízes, promotores, advogados e policiais suficientes: no limite, todos teriam que desempenhar, ao mesmo tempo, todas as tarefas jurídicas. Todos seríamos juízes e policiais ao mesmo tempo.

O resultado, atual e iminente, é visível aos olhos: i) sobrecarga ética do Judiciário nas demandas sociais; ii) congestionamento processual e lides quase eternas; iii) sentenças não transitam em julgado, levando ao reinado das antecipações de tutela e decisões liminares, iv) juízes assoberbados, sem condições de refletir sobre os casos e as vidas postas em suas mãos e v) predomínio de assessores e estagiários como grandes magistrados das causas.

O paradoxo é que essa situação leva à ausência de eficácia geral do sistema de Justiça e, conseqüentemente, à perda de credibilidade do próprio Direito ante ao não atendimento das demandas em seu devido tempo.

A sociedade fica sem saída: ou há um resgate ético e os conflitos se revolvem de maneira alternativa ou a cultura da litigiosidade baseada na coação e encobrimento do outro acabará com as possibilidades de uma jurisdição eficaz, tornando o sistema jurídico algo meramente simbólico (*Baixo grau de ética nas relações humanas causa a judicialização da vida*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 15.12.2014).

Por suposto que na base do problema da baixa eficácia⁷ da lei trabalhista está, dentre outros motivos, a percepção da resultante de perdas/ganhos no (des)cumprimento das obrigações pelos atores sociais, como procurei indicar em outra ocasião:

Sem embargo, estes são apenas alguns exemplos da diversidade de causas que ocorrem, diariamente, à Justiça do Trabalho. Infelizmente, muitos deles apenas revelam altíssimos graus de inadimplência trabalhista, na medida em que expõem que muitas obrigações básicas são descumpridas.

É dizer: em geral, é baixa a faticidade da legislação trabalhista.

Para Adalberto Cardoso (*As normas e os fatos*. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 72), a observância da legislação decorre de algumas condicionantes, que presidem, em relação de aproximada causa e efeito, o comportamento dos atores sociais relativamente às suas

⁷ Adoto o signo de eficácia com a semântica e sentido que lhe empresta Herbert Hart, ao promover a sua distinção de validade: *o ser por eficácia se quer dizer que o fato de que uma regra de direito exigindo certo comportamento é mais freqüentemente obedecida do que desobedecida, é evidente que não há relação entre a validade de uma regra concreta e sua eficácia* (HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2007, p. 115). Mesmo sentido atribui Norberto Bobbio ao signo, ao dizer que o problema da eficácia de uma norma é o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida (BOBBIO, N. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 47). Robert Alexy, por seu turno, prefere emprestar diversas dimensões para o termo de validade, em sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*, atribuindo à dimensão sociológica da validade o fenômeno da obediência regular à prescrição normativa (ALEXY, 2008, p. 61)

obrigações legais. No caso da legislação do trabalho, é possível cogitar as seguintes situações que interferem diretamente na faticidade da lei:

- a) o empregador cumpre a lei, porque a sanção é considerada alta o suficiente para tornar racional evitá-la e o risco de ser pego e punido é alto;
- b) o empregador não cumpre a lei porque, embora a sanção por não cumpri-la seja alta, a probabilidade de ser apanhado é muito baixa;
- c) se o risco de ser pego é alto, mas a sanção é considerada pequena o bastante para tornar racional sofrê-la em lugar de incorrer nos custos trabalhistas, a lei não será cumprida;
- d) se a sanção for baixa e o risco de ser pego também, a lei tampouco será cumprida.

As dimensões continentais de nosso país e a histórica deficiência dos órgãos de fiscalização do trabalho (nomeadamente por falta de estrutura e de pessoal) justificam, a partir dessa abordagem, a assunção de riscos, pelo empregador, com uma estratégia de (des)cumprimento, mesmo que apenas parcial, da legislação (*Por que há tantos processos na Justiça do Trabalho?* Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 15.12.2014).

É dizer: somente quando as condições sociais indicam que o descumprimento da legislação do trabalho se subsume a grande probabilidade de ser aplicada uma sanção e esta se apresenta elevada o bastante para desestimular a prática é que o processo de cumprimento voluntário da lei encontraria uma ambiência propícia a se desenvolver como *ethos* ou prática social, moldando a costura das relações sociais, deixando para o Judiciário apenas a discussão de temas mais polêmicos ou juridicamente mais complexos (como indenização por danos morais, interpretações sobre cláusulas contratuais, dentre outros temas).

Cuida-se, assim, de uma questão que pode ser examinada à luz da teoria de Habermas acerca da tensão entre validade e faticidade da norma, posicionando o direito como *médium* entre o mundo da vida (representado pelas relações sociais cotidianas) e os sistemas sociais, em especial o *sistema econômico*, onde se localizam os atores que coordenam estrategicamente a aplicação e a distribuição do capital, nomeadamente na apropriação remunerada da força de trabalho para a reprodução das inversões na forma de lucro.⁸

Por esse método, a integração social do direito pode decorrer de uma racionalidade estratégica ou comunicativa, dependendo do grau de legitimidade da norma e da necessidade de intervenção externa para o seu cumprimento.

Noutras palavras:

“do ponto de vista sociológico da teoria da ação, o direito passa a ser responsável pela integração social entre o mundo da vida e os sistemas sociais na medida em que permite aos cidadãos tanto o uso da racionalidade estratégica (na qual a ação é orientada pelo êxito), quando os agentes obedecem à lei por temor da coerção segundo um cálculo custo/benefício em que se avaliam se o benefício auferido pela transgressão

⁸ cf.: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

da lei compensa o custo que pode advir das sanções previstas na lei, por um lado, quanto pela racionalidade comunicativa (na qual a ação é orientada para a busca cooperativa de entendimento recíproco), quando os agentes agem motivados pelo respeito à lei, convencidos de sua legitimidade” (DURÃO, Aylton Barbieri. *A tensão entre faticidade e validade no Direito, segundo Habermas*. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br>. Acesso em 28.11.2013, p. 3).

A ênfase no exame da racionalidade adotada pelos agentes econômicos quanto à faticidade ou não da legislação do trabalho se justifica pelo protagonismo contratual, exercido nas relações de prestação de serviço, marcadas pela heteronomia e alteridade, como observam Cardoso e Lage, com apoio em Luhmann:

“Antes de mais nada deve ficar claro que é ‘da natureza’ do direito do trabalho, de caráter intrinsecamente distributivo, ser constantemente testado pelos agentes econômicos de produção, capital e trabalho, em sua luta pela apropriação da riqueza socialmente produzida. Essa é uma afirmação banal, mas é em suas conseqüências que estamos interessados, já que dela decorrem, precisamente, os problemas de legitimidade da norma [...] Cremos ser possível afirmar que, se o direito do trabalho é um meio de reduzir a disparidade de poder entre capital e trabalho ao favorecer o último, o problema da obrigação e da legitimidade da norma põe-se sobretudo ‘para o capitalista’, que tem parte importante de sua liberdade de empresa definida ‘fora do âmbito’ da própria empresa” (CARDOSO, A & LAGE, T. *As normas e os fatos*. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 18).

Em um dos poucos estudos dedicados ao tema, na área da jurisdição trabalhista, descreveu Freire Pimenta o seguinte diagnóstico, que merece reprodução:

Todo operador do Direito que resolva examinar mais de perto o estado atual da prestação jurisdicional trabalhista em nosso país e o quadro institucional através do qual é ela prestada defronta-se com um paradoxo aparentemente inexplicável: como é possível que a Justiça do Trabalho, que absorve parte significativa do orçamento federal destinado ao Poder Judiciário e que conta, em seus quadros, com magistrados e servidores de alto nível intelectual e de grande zelo profissional, não consiga atender ao número a cada ano sempre crescente de demandas trabalhistas e, o que talvez seja mais importante, não se mostre capaz, na fase decisiva da execução, de tornar realidade, em tempo hábil, boa parte das decisões por ela proferidas? [...] E qual é a razão fundamental de um número tão elevado de dissídios trabalhistas em nosso país, muito maior do que o verificado nos países mais desenvolvidos e mesmo em países de estágio de desenvolvimento econômico, humano e social equivalentes ao nosso? Alguns ilustres autores e especialistas apontam como causas do problema a tendência cultural, que atribuem aos brasileiros, de recorrer sempre ao Estado-juiz para a solução de seus conflitos intersubjetivos de interesses (em contraposição à tendência hoje predominante no mundo civilizado, especialmente nos países anglo-saxões, de resolver tais conflitos pelas vias da negociação coletiva, da conciliação extrajudicial e da arbitragem), bem como o que consideram uma exagerada intervenção do Estado nas relações laborais, consubstanciada em normas trabalhistas de origem estatal que, a seu ver, pecariam por ser excessivamente complexas, abrangentes e detalhadas (o que, por sua vez, aumentaria artificialmente o número de controvérsias e inibiria a solução desses

conflitos pelas vias da transação individual e coletiva). No entanto, não nos parecem ser estas as causas fundamentais do número excessivo de demandas trabalhistas hoje em curso em nosso país (PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. *Revista do Tribunal Regional da 15ª. Região*, n. 24, 2004).

Um **segundo eixo** desse fenômeno diz respeito às vantagens econômicas da judicialização. Até mesmo o Estado deixa de dar o exemplo, ao postergar o cumprimento de obrigações, submetendo os cidadãos à cobrança judicial de seus direitos, muitas vezes só efetivados anos mais tarde, por meio do regime de precatórios judiciais (cf. art. 100, CF).

Mas, também os agentes econômicos percebem os ganhos com o descumprimento sistemático da legislação trabalhista, já que é baixa a eficiência da fiscalização do trabalho (historicamente desaparelhada em nosso país⁹), e, como indicou o *Projeto Florença* (Cappelletti), é igualmente baixa a disposição da maioria dos indivíduos lesados para buscar a reparação de seus direitos. E note-se que, em que pese esse quadro, são 4 milhões de novas ações por ano, o que nos faz pensar que o potencial de demanda reprimida é muito largo.

Nessa atmosfera, os atores sociais inculcam uma racionalidade que resulta num ambiente disfuncional para o cumprimento espontâneo das obrigações contratuais e legais, como procurei enfatizar em outro ensaio, mais uma vez destacando a pertinência dos conceitos habermasianos:

Nesse contexto, os agentes pautam suas agendas por racionalidades que se constituem a partir da tensão entre faticidade e validade do Direito, na medida em que ajustam ações estratégicas, quanto ao cumprimento da norma, de acordo com suas convicções ou em conformidade com os mecanismos de coerção que se projetam sobre o tecido social.

Nas palavras de Aylton Durão (*A tensão entre faticidade e validade no Direito, segundo Habermas*. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br>. Acesso em 28.11.2013), sintetizando Habermas:

“No nível da norma jurídica, os destinatários do Direito podem obedecê-la por temor da coerção prevista em lei, proveniente de sua vigência social (faticidade) ou pela convicção que procede do reconhecimento de sua legitimidade (validade), porque o Direito moderno permite que os agentes, orientados pela racionalidade comunicativa do mundo da vida, sigam as normas jurídicas pelo reconhecimento de sua legitimidade, enquanto os agentes, regidos pela racionalidade estratégica dos sistemas, calculam os custos e benefícios de obedecê-la como um fato social, na qual os custos são representados pelas sanções prevista em lei, na forma de multa ou pena de reclusão, enquanto os benefícios emanam dos lucros e vantagens de violá-la” (*Justiça com desconto? Conciliação é útil, mas não deve atrair conflito artificial*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 15.12.2014).

⁹ Cf., a respeito desse tema: FRENCH, John D. *Afogados em leis*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 19.

Como se não bastasse, historicamente, a conciliação na Justiça do Trabalho é muitas vezes usada como instrumento de obter vantagens em favor do devedor, como observou John French em suas pesquisas sobre as primeiras décadas de experiência da jurisdição especializada:

[...] a história não era muito mais promissora para aqueles trabalhadores que de boa-fé, levavam suas queixas aos tribunais do trabalho. Ineficiência administrativa, tribunais superlotados e uma tendência para a ‘conciliação’ frequentemente produziram o que pode ser denominado de ‘justiça com desconto’. Mesmo quando ganhava um caso legal, por exemplo, um trabalhador brasileiro era forçado a um acordo com seus patrões, obtendo um valor muito menor do que o inscrito em seus direitos legais, caso contrário teria de enfrentar atrasos intermináveis devido aos apelos da empresa – que algumas vezes se estendiam por até 12 anos” (FRENCH, 2001, p. 19).

E a quadra hoje é muito diferente? Penso que não.

Como procurou realçar Gustavo F. Vieira, nota-se, a partir das evidências estatísticas e empíricas no âmbito da Justiça do Trabalho, uma autêntica “apropriação do sistema de justiça pelas corporações”, concluindo que “os que mais litigam no Poder Judiciário são os maiores beneficiários da demora que eles mesmos provocam na realização da Justiça [...] O Judiciário foi instrumentalizado por grandes empresas, por grandes corporações, e pelos interesses de demora das demandas do Estado sonegador de direitos. Praticamente todo o sistema judiciário está cooptado para processar milhões de demandas que atendem a esses interesses” (VIEIRA, 2014, p. 4).

E prossegue Vieira em sua análise, cujo trecho a seguir merece reprodução:

No âmbito da Justiça do Trabalho, o Relatório Justiça em Números aponta a tramitação de 7,9 milhões de processos. Em 2013 ingressaram 3,9 milhões de processos novos. Quantidade similar de processos foi julgada (3,9 milhões).

No Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) o total de processos em tramitação era de 603.422. Em 2013 foram ajuizados 278.434 processos novos. A recente lista de maiores devedores divulgada pelo Tribunal chama a atenção para o setor de terceirização de serviços. Dentre os 50 maiores devedores, encontram-se pelo menos 13 empresas típicas de serviços terceirizados. Outras 15 são do setor de calçados e 06 do ramo hospitalar.

Os dez maiores litigantes do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo dividem-se entre bancos, setor público estadual, setor público federal e telecomunicações. Juntos, os dez maiores litigantes representam 6,4% do volume de processos entrados no Tribunal em 2013. Desses, o setor bancário concentra mais da metade dos processos - e se somados ao setor público (estadual e federal) totalizam mais de 90% das demandas.

Ainda quanto aos maiores litigantes, em 2011 os escaninhos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) registravam 242.558 processos. A União, Caixa Federal, Banco do Brasil e Petrobrás somavam 51 mil processos (20% do total). Entre os 20 maiores litigantes seis eram instituições financeiras. Em quinto lugar posicionava-se a empresa de Telefonia Telemar Norte com mais de seis mil processos.

A Justiça do Trabalho tem sido utilizada como departamento de pessoal de grandes empresas em suas estratégias de negócios. Contabilizam as vantagens de sonegar direitos básicos como remuneração de horas extras e até verbas rescisórias, para somente pagá-las se e quando os trabalhadores resolverem propor ação judicial. Da

mesma forma tem ocorrido em relação a outros direitos fundamentais como indenizações por danos e sequelas de acidentes e doenças do trabalho (VIEIRA, 2014, p. 2).

Trata-se de uma autêntica *colonização do mundo da vida* (Habermas) pela racionalidade estratégica do sistema econômico, que auferes as vantagens do descumprimento da legislação, absorvendo a judicialização residual do passivo trabalhista que é eventualmente questionado na Justiça do Trabalho.

E essa racionalidade, ainda que bem delineada como política institucional de grandes corporações, está difusa em todo o sistema e é amplamente praticada por todos os setores da economia.

Na minha experiência judicante, muitas são, por exemplo, as lides simuladas, nas quais se busca apenas a chancela do Judiciário para a formalização de uma rescisão contratual, sob a forma de um acordo, com o propósito de quitação geral do contrato ou de simplesmente diferir no tempo o cumprimento de obrigações.

Sucedem que, além de ausente o interesse processual (o que deve ensejar a extinção do feito, nos termos do art. 129 c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil¹⁰), esse procedimento debocha da efetividade da legislação trabalhista¹¹, que estabelece um procedimento próprio para a homologação da rescisão contratual, perante o sindicato profissional, a quem compete fiscalizar, como *ente paraestatal*, a escorreta cessação contratual.¹²

Tenho tido oportunidade de enfrentar, na *práxis* forense, diversas demandas com essas características.¹³

¹⁰ Art. 129 (CPC). *Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.*

¹¹ Sobre o tema, cf. NASSIF, Elaine. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxo da justiça menor no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

¹² Desse procedimento cuida o art. 477, § 1º da CLT: *o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

¹³ Destaco trechos de decisão, transitada em julgado, proferida no Processo 18700-57.2013.5.21.0002 (2ª Vara do Trabalho de Natal/RN ó Juiz Titular), em 19.2.2013, no qual as partes pretendiam a chancela de acordo em jurisdição voluntária como mecanismo substitutivo da homologação sindical na cessação contratual: 01. Trata-se de demanda de jurisdição voluntária (alvará judicial), por meio da qual o demandante, alegando dificuldades financeiras, pugna pela homologação de acordo extrajudicial, com a consequente expedição de alvará para liberação do seguro desemprego e FGTS, dispensada a multa de 40%. 2. A pretensão não merece prosseguir. 3. Com efeito, não se tratando de lide (no sentido que lhe atribui Carnellutti, ou seja, da existência de uma pretensão resistida), é de se assinalar que não se insere nas atribuições da Justiça do Trabalho exercer a jurisdição voluntária de chancela de rescisões contratuais ou mesmo de transações relativamente a elas, conforme se vê do art. 114 da Constituição Federal e art. 659 da Consolidação das Leis do Trabalho. 4. Quanto às rescisões de contrato de trabalho, as condições de obrigatoriedade de chancela estão delineadas no art. 477 da CLT, que a eleva a condição de validade para os contratos de mais um ano. 5. Por outro lado, os direitos trabalhistas, na ótica da ordem jurídica vigente, estão protegidos pelo manto da indisponibilidade, competindo ao empregador promover os atos de cumprimento das normas trabalhistas, realizando o pagamento da rescisão contratual, facultada ou não a homologação, nos termos legais. Ao trabalhador compete averiguar a regularidade desses atos, com apoio do sindicato profissional ou de advogado particular, promovendo a devida ação trabalhista, no caso de divergência não corrigida voluntariamente pelo empregador (lide). 6. Outrossim, assinalo que admitir

Além disso, essas situações acabam se acumulando, de modo que o volume processual cria uma enorme dificuldade para a Justiça do Trabalho oferecer um serviço com a eficiência desejada. Em algumas localidades, esperam-se meses para uma audiência trabalhista.

Assim, não se recebem os direitos no sindicato-profissional, como indica a legislação, e tem-se que esperar meses por uma tentativa de conciliação, em lides muitas vezes simuladas.

Que sistema de direito e de justiça suporta essa opção dos atores sociais?

Por certo que não estou a afirmar que se trata de uma opção do credor. Mas, salta aos olhos a passividade dos sindicatos profissionais e dos órgãos de fiscalização do trabalho diante desse quadro que se descortina diariamente diante de todos os atores processuais.

Por isso, é dever do Estado exercer *a função pedagógica da jurisdição*, adotando mecanismos de conformação da realidade social, sobre os quais me ocuparei no capítulo seguinte deste texto.

Ainda sobre o tema em debate, estampa-se, a não mais poder, a sistemática reiteração de lides muito conhecidas e que se repetem, sem qualquer complexidade ou inovação jurídica, há décadas.

Tenho destacado, como exemplo, a prática do setor da construção civil de pagamento de salário variável (produção) a profissionais (pedreiro, carpinteiro, pintor), sem registro nos assentamentos funcionais, reduzindo-se, assim, a base de cálculos para os depósitos do FGTS, férias, gratificação natalina, contribuições sociais e verbas rescisórias, dentre outros direitos.

Sobre o tema, destaco paradigmático *release* sobre um caso concreto de pagamento de salário “por fora” no setor da Construção Civil:

“Fraude trabalhista:

Empresa deve incluir pagamentos por fora no cálculo das verbas rescisórias

Comprovado que o trabalhador recebia pagamentos por fora, esses valores devem ser considerados para fins de diferenças de verbas rescisórias, devido a sua natureza contraprestativa.

o prosseguimento da pretensão projetaria um quadro de expressiva judicialização das relações sócio-trabalhistas, retirando do Poder Judiciário e da Justiça do Trabalho a centralidade de seu efetivo papel jurisdicional, relegando-o a uma atribuição administrativa. 7. Noutro pórtico, admitir, como regra, a possibilidade de transação extrajudicial de direitos sociais reduziria ainda mais a expectativa de eficácia [no sentido fenomenológico ou de faticidade a que lhe atribui Bobbio (*Teoria das Normas Jurídicas*. São Paulo: Edipro, 2005, p. 48)], nomeadamente num cenário sócio-econômico já bastante conhecido como de acentuada informalidade e inobservância das normas trabalhistas (sobre o tema, cf., por todos, CARDOSO, Adalberto. *As normas e os fatos*. Rio de Janeiro: FGV, 2007). E, nesse contexto, é dever da Justiça do Trabalho exercer sua função pedagógica, em ordem e minimizar esse quadro, e fomentar o prestígio aos direitos fundamentais do trabalho e sua eficácia no bojo das relações sociais, construindo-se, desse modo, um *ethos* (Weber) de inclusão social e de fortalecimento das instituições do trabalho e da seguridade social. 8. Noutra banda, não há legitimidade do autor para ajuizar tal tipo de demanda de jurisdição voluntária. Quando muito, poder-se-ia considerar a legitimidade da empresa, mas não de seu representante legal, figuras que, no campo do Direito, não se confundem. 9. Assim, ausentes pressupostos de constituição válida e interesse de agir, *indefiro a petição inicial* e, por consequência, extingo o feito sem exame de mérito, com espeque no art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva.

Com este fundamento, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF) condenou a Construtora J. Couto Incorporadora e Terraplenagem a incluir no cálculo das verbas rescisórias de um engenheiro civil a média dos valores recebidos sem registro durante a vigência do contrato de trabalho.

Na reclamação trabalhista, distribuída à 3ª Vara do Trabalho de Brasília, o engenheiro conta que foi contratado pela empresa — como pessoa física e pessoa jurídica —, **recebendo salário de R\$ 3,2 mil, no contracheque, mais R\$ 11,7 mil a latere. Com esse argumento, pleiteou que os valores pagos por fora fossem considerados para fins rescisórios.**

Em resposta, a J. Couto disse que o salário do engenheiro era R\$ 3,2 mil, e que os demais valores repassados decorreram de medições de obra, visto que a empresa recebia por partes, à medida que entregues partes da obra. A sentença de primeiro grau negou o pedido do trabalhador.

No recurso apresentado no TRT-10 contra a sentença, o engenheiro sustentou que os extratos bancários demonstram os pagamentos feitos sem registro, que devem ser considerados para fins de cálculo das verbas rescisórias.

Em seu voto, o juiz convocado João Luis Rocha Sampaio, relator do caso, argumentou que as atuações simultâneas, na mesma área, como pessoa física e jurídica, são completamente incompatíveis, uma vez que, ou o empresário, ao atuar como pessoa jurídica, estava faltando ao seu labor como empregado ou, ao atuar como empregado, estava faltando à sua prestação de serviço como empresa. “Há absoluta confusão de papéis, razão pela qual tem-se que os valores recebidos pelas medições da obra, na qualidade de pessoa jurídica, nada mais são do que pagamento salarial por fora”.

Mesmo que o valor apontado na inicial como pagamento não tenha ficado comprovado, o relator concluiu que “não se pode deixar de considerar que houve importes pagos ‘a latere’ dos contracheques e que devem ser considerados para o cálculo das verbas rescisórias, dada sua natureza jurídica contraprestativa”.

Ao dar provimento parcial ao recurso, o relator determinou que a empresa deverá pagar diferenças de verbas rescisórias, tendo como parâmetro não apenas o salário mas também a média dos valores variáveis recebidos por foram durante o pacto laboral” (Processo 0001751-58.2013.5.10.003) (Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 28.12.2014). (destaques acrescidos)

Seguramente, há ganhos econômicos nesse pagamento extrafolha, seja porque a fiscalização não é eficiente, seja pela possibilidade de celebração de acordos vantajosos perante a Justiça do Trabalho, seja, por fim, pela própria dificuldade da prova por parte do (ex)empregado, que precisa, não raro, produzir a difícil prova oral:

SALÁRIO EXTRA-FOLHA. PROVA. O salário extrafolha, em função do método escuso de seu pagamento, não é de fácil comprovação. Pelo contrário, nas ações concernentes ao salário "por fora", a produção de prova documental pelo trabalhador é extremamente difícil, senão impossível. Nesse contexto, tem especial relevância a prova testemunhal (TRT da 3.ª Região; Processo: 0002049-86.2012.5.03.0033; Data de Publicação: 21/02/2014; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Convocado Mauro Cesar Silva).

SALÁRIO PAGO "POR FORA". ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova quanto ao pagamento extrafolha, por se tratar de fato constitutivo do direito, compete ao empregado (art. 818 da CLT e art. 333, inciso I, do CPC). Entretanto, em face das condições em que o salário "por fora" é pago, a produção da prova pelo trabalhador é demasiadamente difícil, senão impossível. Assim, se existem elementos que indicam a

percepção do pagamento irregular, imperioso é o seu reconhecimento, conforme artigos 131 e 332 do CPC, subsidiariamente aplicáveis ao Processo do Trabalho (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000947-51.2011.5.03.0134; Data de Publicação: 24/06/2013; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Rogério Valle Ferreira).

Essas práticas acabam por construir cenas inusitadas na Justiça do Trabalho.

São tantos os processos contra a mesma empresa, que se construiu uma forte normatividade no *costume* da **prova oral emprestada**¹⁴. Em alguns casos, os prepostos das empresas acabam se tornando pessoa bastante conhecida dos Magistrados e servidores do foro. Alguns até decidem fazer o curso de Direito e se tornam advogados, já que adquirem estímulo e experiência na prática forense (pelo menos um aspecto positivo nessas práticas de judicialização de obrigações básicas dos empregadores).

Possivelmente, esse cenário explica porque, no Brasil, é o devedor da obrigação que sugere ao credor que procure a Justiça, quando este cansa de esperar pelo adimplemento voluntário da obrigação, aspecto que não passou despercebido do exame de Dinamarco, ao descrever essa conduta como contrária ao que sucede nas democracias de maior densidade (cf. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 162).

Todo esse quadro, portanto, produz um contingente de processos que, ao que tudo indica, não encontra – mesmo diante da envergadura da estrutura da Justiça do Trabalho – condições de enfrentamento. Pelo contrário, os números dos últimos anos indicam o esgotamento da capacidade de redução do estoque processual pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, em face da estabilidade da curva de produtividade.

Sobre o tema, destaco a seguinte matéria:

Judiciário atingiu ápice da produtividade, enquanto demanda continua a aumentar:

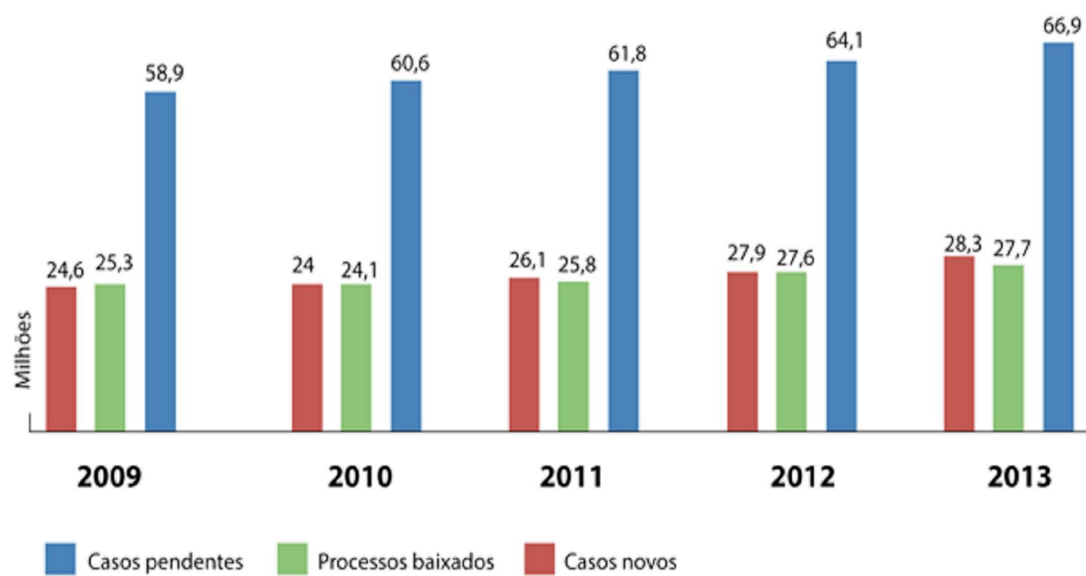
O Judiciário parece ter chegado ao máximo de produtividade que pode oferecer com sua atual estrutura. Enquanto entre 2012 e 2013 aumentou o número de casos novos na Justiça e a quantidade de processos pendentes, a produtividade dos juízes manteve-se estável. Foi o que mostrou a edição 2014 do relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, lançado nesta terça-feira (23/9). [...]

¹⁴ **PROVA EMPRESTADA - COMPATIBILIDADE COM PROCESSO TRABALHISTA.** A prova emprestada deve ser tida como prova informal ou atípica, posto que não está prevista no Código de Processo Civil, tampouco, na Consolidação das Leis Trabalhista, contudo, não obstante a ausência de tipificação, a referida prova vem tendo expressiva utilização nos processos, sendo perfeitamente compatível com a sistemática processual trabalhista, mormente em razão da omissão da CLT, conforme preconiza o art. 769, propiciando efetividade processual e acesso á verdade real dos fatos (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000775-08.2013.5.03.0048 RO; Data de Publicação: 01/12/2014; Disponibilização: 28/11/2014, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 129; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Convocada Ana Maria Amorim Rebouças).

HORAS EXTRAS. Comprovado pela prova oral emprestada utilizada pelas partes que o reclamante, na condição de fiscal de turma, prestava serviços durante todo o trajeto para as frentes de trabalho, tanto antes quanto depois da jornada realizada nas dependências da empresa, mantém-se a condenação das reclamadas ao pagamento das horas extras. Recurso ordinário ao qual se nega provimento (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000690-19.2014.5.03.0070 RO; Data de Publicação: 24/11/2014; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Erica Aparecida Pires Bessa).

A estagnação da produtividade em 2013 fica clara ao se comparar os dados de 2012, quando foram baixados 27,6 milhões de processos, alta de 7,5% em relação ao ano anterior. No período, o número de ações novas subiu 1,2% e o número de casos pendentes subiu 4,2%, o que aumentou a carga de trabalho por magistrado em 1,8% (fonte: www.conjur.com.br. Acesso em 29.9.2014).

O Gráfico abaixo, extraído do *Relatório Justiça em Números 2014*, representa essa curva histórica.



A pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) para o ano de 2009, por seu turno, indica **que a maior parte das pessoas que declararam situação de conflito, nos últimos 5 anos, procurou a Justiça do Trabalho** (23,3% de 12,6 milhões de declarantes), o que reforça o quadro de grande judicialização do mundo do trabalho no Brasil.¹⁵

Esse diagnóstico aponta a necessidade de uma tomada de posição, e, a meu ver, urgente, na direção de uma qualificação da jurisdição, potencializando o caráter pedagógico de sua jurisdição, principalmente porque, desde a Emenda 45/2004 e a paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Competência n. 7204-MG (29.06.2005), sua competência foi qualitativamente ampliada, para açambarcar temas e lides de alta sensibilidade social (indenização por danos morais e materiais, originários e reflexos, decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais; danos pré-contratuais, por exemplo).

Afora isso, as demandas que cuidam de prevenção no meio ambiente de trabalho (ainda rarefeitas, é verdade) exigem muito tempo e atenção dos

¹⁵ Dados colhidos em relatório, de 15.12.2010, oferecido ao Conselho Nacional de Justiça sobre os dados da PNAD de 2009 relacionados com a temática óvitimização e justiçaõ (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/apres_ibge_amostra2009.pdf. Acesso em: 28.12.2014).

Magistrados para sua análise e, principalmente, efetivação das tutelas, já que gravitam em torno de obrigações de fazer e não fazer, dimensão obrigacional cuja execução não tem sido objeto de desenvolvimento teórico e empírico, como sucede(u) com a obrigação de dar (pagar), que corresponde atualmente à quase totalidade das tutelas pendentes de efetivação.

Nessa direção, creio que **devemos construir um ambiente institucional** orientado para a **superação da crise de ineficácia dos direitos sociais**, em especial aqueles relacionados com o meio ambiente de trabalho.

E essa abordagem do problema, por suposto, **não elimina qualquer esforço no sentido de ampliação ou melhoria na estrutura da Justiça do Trabalho**, conquanto tenhamos que reconhecer que não se trata de um organismo estatal pequeno.

Colho do já referido *Relatório Justiça em Números* (CNJ, Brasília, 2014), que a despesa total da Justiça do Trabalho de 2013 foi da ordem de aproximadamente 13,1 bilhões de reais, com contingente incorporado de 3.371 magistrados de 1º e 2º graus, apoiados por quase 54 mil servidores, das mais variadas vinculações jurídicas com a Administração Pública.

Nos últimos anos, temos observado maiores dificuldades para a ampliação dessa estrutura, ainda que o volume processual, pelo menos em algumas localidades e órgãos, até que justificaria a proposta de criação de novos Juízos. E, ainda que se consiga alguma ampliação estrutural em breve lapso de tempo, haverá seguramente um momento em que as condições orçamentárias promoverão um arrasto ainda maior (até mesmo pela disputa política pela eventual expansão das receitas correntes) ou, o que também é possível, admitirão ampliações, mas com a precarização do funcionamento das estruturas e/ou da remuneração de seus agentes.

E esse não é apenas um diagnóstico da Justiça do Trabalho, como se pode observar dos dados e informações sintetizados por José Renato Nalini, relativamente à Poder Judiciário no Estado de São Paulo:

Ninguém mais duvida de que o sistema de Justiça no Brasil está em profunda crise. A excessiva judicialização gerou um acervo de 100 milhões de processos para 202 milhões de habitantes — evidência de um quadro patológico, bem distante do "termômetro democrático" dos que pretendem considerar normal essa desenfreada busca ao Judiciário.

O Tribunal de Justiça de São Paulo é o maior do mundo. Seus 55 mil funcionários, seus 2,4 mil magistrados e seus 25 milhões de processos não encontram similar no planeta. Seu crescimento reclama orçamento bilionário. Mas ainda insuficiente para fazê-lo funcionar. Enquanto o Orçamento-Geral do Estado cresceu 97% nos últimos sete anos, o da Justiça cresceu 54%. Por isso o ano de 2014 teve início com R\$ 1,3 bilhão de déficit. Houve cortes em tudo aquilo que se pode contingenciar. Mas a máquina depende das pessoas que prestam o serviço e quase toda a verba do Tesouro foi destinada ao pagamento de pessoal (NALINI, J. R. *Orçamento bilionário do TJ-SP é insuficiente para fazê-lo funcionar*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 24.12.2014).

Nada obstante, temos que, ao mesmo tempo, refletir sobre outras possibilidades para a racionalização não só do sistema de justiça, em particular o da Justiça do Trabalho, mas também do processo de eficácia das normas jurídicas.

3. Propostas de intervenção para o incremento da eficácia da jurisdição trabalhista e da faticidade da legislação do trabalho

Nesta parte do trabalho, apresento algumas propostas de intervenção *de lege lata*, ou seja, a partir dos aportes normativos já em vigor; e também *de lege ferenda*, isto é, de lei a ser criada ou alterada.

As propostas prestigiadas neste texto não têm a pretensão de esgotar o rol de possibilidades e se conectam com a idéia de que o exercício da jurisdição tem um inegável propósito social, que também se traduz em escopo pedagógico, no sentido que lhe empresta Dinamarco, qual seja o de *conscientização dos membros da sociedade para o cumprimento de direitos e obrigações* (DINAMARCO, 1999, p. 162).

3.1. Propostas de *lege lata*

a) *diálogo social e institucional para a prevenção e racionalização dos litígios no âmbito do Poder Judiciário: política pública* (Resolução n. 194/CNJ):

O Conselho Nacional de Justiça, cumprindo seu papel constitucional, instituiu, em 26 de maio de 2014, a *Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição*, por meio da Resolução n. 194.

A norma estampa uma política pública judiciária de múltiplos eixos, dentre os quais o do enfrentamento da taxa de congestionamento processual no Poder Judiciário. Para tanto, o art. 2º da referida Resolução fixa diversas linhas de atuação, dentre as quais destaco:

.....
VI – diálogo social e institucional: incentivar o diálogo com a sociedade e com instituições públicas e privadas, e desenvolver parcerias voltadas ao cumprimento dos objetivos da Política;

VII – prevenção e racionalização de litígios: adotar medidas com vistas a conferir tratamento adequado às demandas de massa, fomentar o uso racional da Justiça e garantir distribuição equitativa dos processos judiciais entre as unidades judiciárias de primeiro grau;
.....

Vejo, na importância dessa política pública, diversas possibilidades para o enfrentamento do quadro de disfuncionalidade das relações de trabalho e de seu excesso de judicialização, representada pela baixa eficácia das normas trabalhistas e pela incapacidade dos órgãos da Justiça do Trabalho de oferecer,

na perspectiva tradicional da atomização das demandas, uma resposta adequada e em tempo razoável.

E enxergo essas possibilidades precisamente na articulação de ambas as linhas de atuação: *diálogo social e institucional para fomentar a prevenção e racionalização dos litígios*.

Nesse desiderato, tenho que é assegurado aos órgãos da Justiça do Trabalho, por exemplo, promover encontros, reuniões e audiências públicas com os atores sociais que atuam em segmentos econômicos geradores de volumes importantes de demandas (*fontes litigiogênicas*).

Esses diálogos podem (e devem) contar com a presença do Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho, Ordem dos Advogados do Brasil, sindicatos e outros atores sociais de relevo e pertinência (associações profissionais, por exemplo)

Assim, os chamados *litigantes habituais*, ou seja, aqueles empregadores cujos estabelecimentos são frequentemente demandados devem apresentar suas justificativas para a reiterada inobservância da legislação trabalhista, de modo a se buscar um ajuste voluntário às decisões dos tribunais, estancando-se, assim, a relação meramente econômica de custo/benefício que ocupa a centralidade de sua racionalidade de agir prático, inclusive com o destaque para o custo que causa ao país movimentar a máquina judiciária para o enfrentamento dessas demandas reiteradas, nomeadamente quando não guardam complexidade.

Essa política, a meu ver, tem como fundamento filosófico a idéia de que o exercício da jurisdição compreende a concretização do denominado *efeito natural* das decisões judiciais. Acostumamo-nos a ver uma decisão como uma ordem para um caso concreto, mas essa ordem também deve orientar o agir prático dos indivíduos em situações novas e semelhantes, mesmo que não judicializadas.¹⁶

Nesse propósito, devem as já referidas instituições agir com persuasão, de acordo com as suas esferas de atribuições constitucionais e legais.

Desse modo, o diálogo proposto funcionaria – simbolicamente – como uma espécie de *ponto de mutação* (Fritjof Capra), em ordem a revelar o escopo social da política pública, indicando que a *práxis* até aqui suportada atingiu o limite tolerado pela sociedade, que espera outra atitude, mais condizente com uma democracia que busca um lugar de maturidade, *status* que, sob a ótica jurídica, passa pela segurança das relações sociais, encimada, enquanto prática social, pelo cumprimento das obrigações legais e contratuais.

E o Poder Judiciário não somente detém a legitimidade para o fomento a esse diálogo, como também é o maior responsável por protagonizá-lo, uma vez que exerce o monopólio da jurisdição e é o *locus* de todas as demandas sociais

¹⁶ É a falta de observância desse efeito natural da jurisdição que causa espécie a qualquer espectador das relações jurídicas no Brasil. Mesmo que haja uma súmula sobre determinado tema ou situação jurídica, assistimos, com espantosa frequência, o descumprimento da norma, indicando-se, assim, a porta da judicialização como a única saída para que o credor tenha, no todo ou em parte, atendida sua expectativa de efetividade da disposição normativa que, em tese e sem discussão, lhe beneficia.

em torno da efetividade da ordem jurídica. Cabe a ele, portanto, indicar que o acesso à justiça é aspiração legítima da sociedade e que comporta diversos caminhos, inclusive aquele da normalidade das relações obrigacionais, as quais, em princípio, devem guardar efetividade na dimensão autônoma dos seus protagonistas, independentemente, pois, de judicialização.

Caso frustrada essa fase do diálogo cabe às instituições envolvidas o encargo de atuar para que se promova, por meio da atividade administrativa sancionadora e/ou da atividade jurisdicional a conformação dos atores sociais recalitrantes.

E, para tanto, a ordem jurídica já indica o dever dos membros do Poder Judiciário em fomentar essa atuação, como estabelece o art. 7º da Lei Federal n. 7.347/85 (*Lei da Ação Civil Pública*): “*se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis*”.

b) o tratamento diferenciado para as ações coletivas

A política judiciária indicada pela Resolução n. 194 do CNJ prestigia, nas mesmas linhas de atuação, a perspectiva de um tratamento diferenciado às demandas de massa (art. 2º, inciso VII), e o faz, a meu juízo, com inteira pertinência e razão.

De nada adianta expor, mediante a atuação institucional em face dos *litigantes habituais*, a necessidade de ajustamento se não houver a devida atenção às ações que envolvam os interesses transindividuais decorrentes da inércia dos agentes econômicos instados a observar os preceitos legais de forma voluntária.

Uma vez exercida a prerrogativa das instituições legitimadas a propor demandas coletivas (art. 5º da Lei n. 7.347/85), deve o Poder Judiciário adequar seus procedimentos em ordem a assegurar uma célere tramitação para a tutela coletiva, cujo alcance e potencial de conformação social a tornam diferenciada.

Nesse desiderato, considero as seguintes propostas e possibilidades:

- i) priorização na tramitação das ações coletivas;
- ii) maior peso à classe processual (ação civil pública) para efeito de distribuição, de modo a assegurar maior equilíbrio de carga de trabalho em foros onde atuam mais de um órgão jurisdicional;
- iii) debate sobre a eventual instituição de juízos especializados em ações coletivas;¹⁷

¹⁷ Trata-se de medida administrativa, já que não requer legislação federal. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, inclusive, já assentou jurisprudência no sentido de que a especialização de juízos se circunscreve na esfera de *autogoverno* do Poder Judiciário. Neste sentido, colho a ementa do *leading case*: *HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RESOLUÇÕES NS. 10-A/2003, DO TRF DA 5ª REGIÃO, 314/2003, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RESERVA LEGAL, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO JUIZ NATURAL E DE INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 75, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: IMPROCEDÊNCIA.*

iv) estruturação dos Juízos para a necessidade eventual de execução das ações coletivas, compreendendo que os arts. 97 c/c 98, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.078/90, e integrantes do chamado *microsistema processual coletivo* (em diálogo das fontes), autoriza a propositura da ação no domicílio do beneficiário da ação coletiva.¹⁸

v) discussão do problema dos honorários advocatícios no cenário das ações coletivas, especialmente aquelas não propostas pelo Ministério Público do Trabalho, porquanto tenho que a ausência de uma normatização (legislativa ou jurisprudencial) sobre a matéria tem colaborado para a manutenção do modelo de judicialização individual de demandas.¹⁹

vi) fixação dos valores das multas e condenações por danos morais coletivos a patamares mais elevados do que os atualmente e habitualmente colhidos na jurisprudência, em conformidade com o escopo pedagógico-preventivo do decreto judicial, a fim de inibir e desestimular a prática ou repetição de novas condutas ilícitas;

vii) aplicação dos valores atinentes às indenizações por danos morais coletivos e/ou multas por descumprimento de ordens judiciais em ações coletivas (obrigações de fazer e não fazer) em campanhas publicitárias com o propósito de *internalização da legislação do trabalho*.²⁰

VALIDADE JURÍDICA DA ESPECIALIZAÇÃO DE VARA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORDEM DENEGADA. 1. Ao determinar a especialização de varas pela Resolução n. 10-A, de 11.6.2003, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região restringiu-se a suas atribuições legais, sem ofensa a dispositivo constitucional ou legal. 2. A regra do art. 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal não é absoluta, restringindo-se a sua aplicação aos casos em que o Juízo prevento deixa de existir ou se dele for retirada a competência para o julgamento da causa. 3. Ordem denegada (HC 88660, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2008).

¹⁸ Sobre o tema, trago a baila notória jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: òDIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). [...] 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).ö

¹⁹ Isso pode explicar a razão pela qual percebemos, empiricamente, a rarefeita propositura de ações coletivas pelos sindicatos profissionais, os quais, de outro lado, prestam assistência judiciária aos membros da categoria em ações individuais, muitas das quais versando sobre os mesmos e habituais temas, e, em todos os feitos, pleiteia-se o respectivo pagamento de honorários sindicais, na forma da Lei. 5.584/70.

²⁰ Nesse sentido, o Enunciado n. 12 da *I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho* (Brasília, 2007): òAÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfere o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de

Essas propostas estão abertas ao debate e constituem rol exemplificativo, já que outras possibilidades podem (e devem) ser agregadas.

Mas, creio que uma tomada de posição das instituições judiciárias, bem como por parte daquelas essenciais para a distribuição da justiça (Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados), é fundamental para fazer fluir a idéia de que toda a sociedade é co-responsável pela morosidade processual (morosidade ativa²¹), na medida em que suas escolhas [(des)cumprimento voluntário da norma, ajuizamento apenas de ações individuais, dentre outras] produzem direto efeito sobre a capacidade de atuação do Poder Judiciário.

Afora isso, agregam-se, ao permanente debate sobre a necessidade de Reforma do Poder Judiciário, outros ingredientes, como o uso da máquina judiciária como estratégia econômica, fato empiricamente perceptível nas pleoras de processos envolvendo réus habituais, com causas versando sobre terceirização de serviços junto ao Poder Público, subempreitadas, pagamento de salário “por fora”; horas suplementares não pagas, ausência de pagamento das verbas rescisórias no prazo legal, subnotificações de acidentes de trabalho, dentre tantas outras hipóteses.

c) aproximação da Justiça do Trabalho com os órgãos de fiscalização do trabalho:

Como procurei demonstrar no capítulo anterior, **temos no Brasil uma ambiência desfavorável à internalização de direitos trabalhistas**, na medida em que o déficit na fiscalização do trabalho, decorrente de nossas dimensões continentais e da histórica falta de investimentos nessa área, além do valor das multas em caso de autuação, não têm, por si sós, **mostrado capacidade de conformação dos atores sociais àquilo determinado pela ordem jurídica**.

Nesse contexto, creio que a jurisdição trabalhista também precisa perceber que suas decisões, mesmo quando pretende impor reparação integral das obrigações inadimplidas pelo empregador, **não podem resultar em condição mais favorável para o devedor**.

Por isso, é muito importante que haja a comunicação dos fatos que configuraram, em tese, infração trabalhista ao órgão de fiscalização do trabalho, de modo a implementar uma política judiciária de reversão àquela ambiência favorável à inadimplência.²²

inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.

²¹ Cf. SANTOS, 2010, p. 41 e ss.

²² Como exemplo de aplicação da política pública representada pela Resolução n. 194 nesse tema, transcrevo *capítulo de sentença* proferida nos autos do Processo n. ED-RT-0000249-47.2014.5.21.0002 ó

Assinalo que, mediante contato com a Superintendência do Trabalho e Emprego no Rio Grande do Norte, foi indicado um endereço eletrônico para a remessa das decisões (em formato PDF), em ordem a reduzir ao máximo o tempo e o custo para materialização dessa interlocução institucional.

Trata-se de exemplo dos primeiros esforços que venho tentando efetivar na direção das possibilidades de **uma política de atuação jurisdicional alinhada com os escopos da Resolução n. 194 do CNJ**.

Há muito, no entanto, a fazer sob a inspiração do método experimental, uma vez que é rarefeita a reflexão processual e científica em torno desses problemas.

Talvez com essa atuação mais articulada consigamos produzir um efeito de modificação da atual ambiência de inefetividade da legislação trabalhista

d) a governança colaborativa e a necessidade de uma tomada de posição institucional em torno da efetividade processual (Resoluções n. 195 e 198 do Conselho Nacional de Justiça)

Concretizar uma jurisdição efetiva, que seja capaz de emprestar eficácia pedagógica às suas decisões, depende também de uma olhar institucional diferenciado, que prestigie a efetividade dos pronunciamentos judiciais.

2ª. Vara do Trabalho de Natal/RN ó Juiz Titular: õDo modelo de negócio adotado pela ré. Construção Civil. Subempreitada. Empresas inidõneas. CAUSA LITIGIOGÊNICA. PREJUÍZOS AO TRABALHADOR. NEGAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATITUDE QUE COLABORA COM O RECRUDESCIMENTO DAS AÇÕES NA JUSTIÇA DO TRABALHO, AMPLIFICANDO A MOROSIDADE PROCESSUAL. Sirvo-me da oportunidade deste pronunciamento judicial para adotar medidas com o objetivo de proporcionar a salvaguarda da faticidade da legislação trabalhista. Isso porque, observo dos autos a constatação de reiterada prática no setor de construção civil jurisdicionado por este Juízo, qual seja o da contratação de empresas, como subempreiteiras, que não demonstram a necessária idoneidade financeira para adimplir com os direitos trabalhistas mais básicos, como aqueles decorrentes da rescisão contratual. Trata-se de um modelo de negócio que, em linha de princípio, está em desacordo com a ordem jurídica, na medida em que implica precarização do trabalho, não somente com enormes prejuízos aos trabalhadores individualmente considerados, como também a toda a sociedade, primeira e maior interessada no adimplemento dos direitos sociais elementares. Empiricamente, observa-se que o setor da construção civil ocupa boa parte do volume processual neste Juízo, e do qual se extraem reiterados temas, dentre os quais a ostensiva inadimplência de pequenas subempreiteiras, contratadas por grandes empresas do setor para a execução de suas obras. Note-se que, em muitos casos, sequer se trata de empresas de notória especialização, porquanto envolvem atividades de alvenaria, pintura, instalações elétricas, etc. No caso da ré, somente nesta 2ª. Vara de Natal, em 2014, indico, além do presente, os seguintes feitos, julgados até a presente data: 0000249-47.2014; 0000028-64.2014; 0000084-97.2014; 0000050-25.2014; -210221-91.2013. Afora isso, esse quadro seguramente aprofunda a crise do Judiciário, porquanto eleva o número de processos ajuizados, nos quais se busca, simplesmente, o cumprimento de normas de alta densidade, ou seja, sem qualquer nível de debate jurídico-hermenêutico quanto ao seu conteúdo obrigacional. Diante desse quadro, considerando o escopo pedagógico da jurisdição (C. R. Dinamarco), **bem como na linha do art. 2º, incisos VI e VII da Resolução n. 194 do Conselho Nacional de Justiça ó CNJ**, determino seja oficiado ao Ministério Público do Trabalho (cf., ainda, art. 7º da LACP) e ao Ministério do Trabalho (STE/RN), enviando-lhes, por ofício, cópia desta decisão, a fim de que examinem a possibilidade de atuar, dentro de suas respectivas esferas, com o fito de estancar a referida prática lesiva à ordem jurídica e manifestamente litigiogênicaõ. (destaque acrescido)

O “mito da cognição”²³ precisa ser quebrado, já que não basta a declaração cognitiva de certeza da obrigação a ser cumprida para internalizar o dever de adimplir a obrigação, dissipando-se, assim, a ambiência de desagregação entre o indivíduo e a ordem jurídica. É preciso materializar essa decisão, mormente diante das **altíssimas taxas de congestionamento que temos na fase de execução dos julgados**, que não têm arrefecido na série histórica do *Relatório Justiça em Números* (em 2013, essa taxa foi de 67,5%).

Por isso, deve ser considerada a importância da Resolução n. 195/2014 do Conselho Nacional de Justiça, que institui, como política pública, uma *governança colaborativa*, com o chamamento para a construção de uma administração mais complexa e participativa, envolvendo mais atores, especialmente no que pertine ao debate da elaboração e execução dos orçamentos dos tribunais.

Esse debate mais ampliado pode identificar melhor as necessidades de alocação de recursos segundo a demanda e a necessidade de maior efetividade processual.

A referida norma se conecta à Resolução n. 198/2014, também do CNJ, que trata, em largas linhas, do planejamento estratégico do Poder Judiciário e reforça a idéia de uma governança mais contemporânea, inclusive para disseminação de boas práticas.

Essas resoluções do CNJ devem se associar às normas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e às normas internas dos tribunais para reforço, inclusive, das estruturas de 1º Grau que cuidam da efetividade das decisões judiciais.

A Resolução CSJT n. 63/2010, que instituiu uma padronização da estrutura organizacional dos órgãos da Justiça do Trabalho de 1º e 2º Graus, representou um avanço, mas atualmente se ressentem de uma atualização para contemplar a atividade executiva, que não mereceu o prestígio devido.²⁴

3.2. Propostas de *lege ferenda*

Não compartilho da idéia de que nossos problemas de efetividade da legislação e da tutela jurisdicional são o resultado de uma legislação defeituosa e falha.

Como já apontado na primeira parte desse trabalho, tenho que a disfuncionalidade entre o projeto normativo e a realidade sensível, de faticidade da norma, repousa muito mais no tecido valorativo – e, portanto,

²³ Cf. CHAVES, L. A. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª. Ed., 2007, p. 346 e ss.

²⁴ Note-se que a Resolução n. 138/2014, que determinou a criação de núcleos de pesquisa patrimonial nos tribunais, não se fez acompanhar de uma indicação de realocação de pessoal para a composição de seu corpo técnico, o que pode, na prática, criar enormes dificuldades para a viabilização de sua importante missão (sobre o tema, cf.: CHAVES, L. A. *Novas ferramentas dependem de melhor estrutura de pessoal no 1º grau*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 23.12.2014).

ético e cultural – da sociedade, conquanto temos que reconhecer que houve avanços que estão reduzindo essa distância interdimensional.

A metodologia do Direito, ao abraçar, ainda que tardiamente, a normatividade dos princípios constitucionais, indica que as ferramentas estão postas. E os atores sociais estão percebendo, aos poucos, que nossa democracia precisa, e muito, de uma vontade de concretização dos preceitos fundamentais de nosso tecido normativo.²⁵

Nada obstante, no que se refere à tutela jurisdicional trabalhista, algumas reformas legais podem colaborar na catalisação desse processo.

E, sem pretensão de esgotar as possibilidades, passo a indicar algumas alterações que se alinham àquele propósito.

a) ampliação das hipóteses de exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas

Parece-me fora de dúvida que a Lei n. 12.440/2011 representou um importante avanço para a efetividade das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.

Em que pese o conteúdo da lei ser bem mais restrito do que a proposta original que tramitou no Congresso Nacional²⁶, certo é que, a partir de sua vigência, começamos a presenciar cenas até então raríssimas nas secretarias das Varas do Trabalho: o pagamento voluntário das decisões... Cenas que deveriam ser as mais comuns, mas que, no entanto, eram rarefeitas até então.

Sucedeu que muitas empresas que costumam participar de licitações precisaram se ajustar à nova lei, evitando sua inclusão no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDDT)²⁷ e, assim, a positivação de seu cadastro, o que impossibilita sua habilitação nos processos licitatórios.

Mais adiante, em importante decisão, a Corregedoria Nacional de Justiça expediu a Recomendação n. 3/2012, que recomendou aos tabeliães de notas que dessem notícia as partes envolvidas sobre a possibilidade de obtenção da CNDT na alienação ou oneração de bens imóveis, bem como na partilha de bens, visando emprestar maior segurança jurídica aos negócios, em virtude dos riscos da evicção.²⁸

Passados alguns anos da experiência, creio que já é chegada a hora de robustecer essa ferramenta, exigindo-se a CNDT para a realização de outros atos da vida civil e empresarial, tais como:

²⁵ Veja-se, como exemplo, o debate em torno do nepotismo, de que é exemplo a ADC n. 12, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 2008.

²⁶ Sobre a tramitação da proposta que resultou na Lei n. 12.440/12, Cf.: CHAVES, L. A. "Certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT): reflexões sobre a lei n. 12.440/2011" *Revista de direito do trabalho* (RDT). ISSN 0102-8774. Ano 37. Vol. 144, out-dez 2011, p. 237-289.

²⁷ Cf. Resolução Administrativa TST n. 1470/2011.

²⁸ Sobre o tema, cf. CHAVES, L. A. *CDNT reduz riscos de evicções em negócios jurídicos*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 3.01.2012.

- i) alteração do quadro societário das empresas;
- ii) contratação de empréstimos junto a bancos públicos;
- iii) recebimento de incentivos fiscais.

Essas são algumas hipóteses que podem reduzir o uso de “testas de ferro” ou “laranjas” nos contratos de sociedades empresariais, bem como evitar que pessoas físicas e jurídicas recebam qualquer sorte de apoio da sociedade – por meio do Estado e suas instituições financeiras – quando não respeitam a legislação trabalhista, cujo destaque no cenário constitucional não pode simplesmente ser tangenciado no momento mais importante do fenômeno normativo: a concretização da “vontade de Constituição” (Konrad Hesse).

b) aumento dos poderes processuais do juiz: *class action* e *contempt of court*

Neste ponto, parto da seguinte premissa: uma jurisdição mais efetiva depende de um Poder Judiciário forte e com poderes de gestão processual que qualifique suas decisões, não somente para o cumprimento de seus escopos políticos, enquanto expressão fracionária da soberania do Estado, mas também, e, principalmente, seus escopos pedagógicos.

Por isso, *é fundamental debater o papel dos juízes e de seus poderes.*

Já sublinhei a convicção que tenho quanto ao papel que pode desempenhar a tutela coletiva no desenvolvimento de um sistema de justiça que convirja para o enfrentamento racional das lesões em massa, inclusive no que se refere ao potencial pedagógico de seu exercício.

Sucedem que, em nossa realidade, o exercício da tutela coletiva ainda observa o que se convencionou denominar de “microsistema processual coletivo”. Iluminados pela Constituição Federal, compõem esse conjunto normativo especial a Lei n 7.347/95 (Lei da Ação Civil Pública) e o Código de Defesa do Consumidor, dentre outras normas (como a Lei Orgânica do Ministério Público).

Essas normas, contudo, não têm sido suficientes para superar os obstáculos, teóricos e pragmáticos, em torno das ações e tutelas coletivas.

Esse déficit, possivelmente, dá musculatura ao problema das tutelas coletivas e ainda provoca muitos debates, não somente no diálogo acadêmicos, mas também no terreno forense, nomeadamente por nossa tradição processual, ainda muito enraizada no modelo individualista-liberal apontado pelo Código de processo Civil de 1973, e não inteiramente superado no contexto da Lei n. 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil brasileiro.

Os avanços produzidos nessa área pela Lei da Ação Civil Pública e pelas regras processuais coletivas inseridas no Código de Defesa do Consumidor, ainda que tenham ajudado a constituir o *microsistema processual coletivo*, não foram suficientes, na minha avaliação, para transformar aquela tradição processual, na medida em que se pode pontuar um consistente diagnóstico de

resistência de um modelo atomizado de resolução de conflitos, a partir de evidências como:

i) a vultosa quantidade de processos anualmente ajuizados na Justiça brasileira, sendo que na Justiça do Trabalho, em 2013, foram propostos nada menos que 3.954.800 novos processos (cf. Justiça em Números, CNJ, 2014);

ii) a baixa incidência de ações coletivas nesse panorama processual, nomeadamente por atores legitimados, como os sindicatos;

iii) a falta de uma política pública judiciária de incentivo à tutela coletiva, inclusive no sentido de se atribuir pesos diferentes à distribuição de ações individuais e coletivas;

iv) questionamentos ainda pendentes quanto à definição de competência territorial;

v) dúvidas quanto à interpretação dos arts. 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor no que se refere à competência para a execução das tutelas coletivas;

vi) a indefinição de questões essenciais para potencializar o uso das tutelas coletivas, como aquela relativa a honorários advocatícios; dentre outros temas.

Nesse cenário, o **Novo Código de Processo Civil** (Lei Federal n. 13.105/2015), em linha de princípio, não buscou sistematizar e/ou incorporar aquelas normas esparsas que compõem o *microsistema processual coletivo*, aspecto que não chega a impressionar, uma vez que o **projeto de um código coletivo** (PL 5.139/2009) foi **rejeitado** pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 17.03.2010, quando aprovado parecer do Dep. José Carlos Aleluia (DEM/BA), de cujo teor destaco o seguinte trecho-síntese:

“Em suma, a proposição não resolve os problemas do modelo atual das ações civis públicas, gera insegurança jurídica em escala inimaginável, fomenta a ida irresponsável a juízo para a defesa de interesses coletivos sem qualquer garantia de que esses interesses estejam sendo bem representados, e expõe toda a economia, toda a sociedade e todos os indivíduos ao risco de se tornarem réus numa ação em que serão tratados como párias, do começo ao seu longínquo fim”.

Nada obstante, o texto CPC de 2015 traz alguns institutos que integram o cenário das ações coletivas, parte somente incorporada quando da revisão do texto pela Câmara dos Deputados.

O primeiro instituto que destaco é o do dever processual do Juiz de comunicar aos legitimados para a ação civil pública a evidência de lesões transindividuais, do que se ocupa o art. 139, inciso X, do NCPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

.....

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

.....

Ainda que não se trate de uma novidade, já que a LACP já dispõe sobre essa comunicação (art. 7º), não deixa de ser importante a presença desse tema no CPC/2015, **na medida em que contribui para otimizar essa ferramenta, difundindo-a ainda mais no seio do sistema de justiça.**

O art. 333 do texto do CPC enviado à sanção presidencial ousava mais. Incluído quando de sua tramitação perante a Câmara dos Deputados, o dispositivo trata da “conversão da ação individual em ação coletiva”, em clara inspiração da *classe action* do direito norte-americano, desde que atendidos alguns pressupostos, como a relevância social e a dificuldade de formação de litisconsórcio.

Com efeito, assim foi redigido o texto do dispositivo em estudo, *tal como enviado à sanção presidencial*:

CAPÍTULO IV DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA

Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I – tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II – tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

.....

Sublinha Humberto Pinho que a proposta do novo CPC (tal como aprovado pelo Congresso Nacional) indica o enfrentamento das demandas em massa de duas formas, pela *coletivização do julgamento* (incidente de resolução de demandas repetitivas e improcedência liminar da demanda) e pela *coletivização pelo ajuizamento da demanda*, agora com a possibilidade de conversão (art. 333), criando, na sua avaliação, “um instrumento mais agressivo”, que rompe com o quadro anterior, que era o da regência das ações coletivas pelo microssistema processual.²⁹

²⁹ Cf.: (PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Incidente de conversão da ação individual em ação coletiva no CPC projetado: exame crítico do instituto*. Disponível em: <www.processoscoletivos.net>. Acesso em: 14.10.2014).

Sucedeu que o dispositivo foi **vetado pela Presidente da República**, quando da sanção do Código, em 16 de março de 2015. Nas razões do veto, foi assentado o seguinte:

“Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.” (Mensagem da Presidência da República n. 56, de 16 de março de 2015)

Se considerarmos os recentes eventos de bloqueio a propostas de amplificação da tutela coletiva, como já destacado, **o veto não chega a se constituir surpresa**. Pelo contrário, reflete, em alto e bom som, todos os acordes ideológicos que ainda fornecem sustentáculo ao *modelo formal e individualista* de nossa tradição processual até aqui, nada obstante as estatísticas do Poder Judiciário indicarem o fracasso da atomização das tutelas.

Em que pese o veto (ainda pendente de exame pelo Congresso Nacional), creio ser útil avaliar o referido mecanismo.

Caso tivesse sido promulgado, várias questões poderiam ser suscitadas quanto ao transporte do instituto para o Processo do Trabalho. O principal deles diz respeito à **possibilidade de conversão de ofício da ação individual em coletiva, procedimento, em princípio, vedado pela proposta**.

E, nesse ponto, a nossa legislação se distanciaria do modelo da *class action* que pretende seguir.

Isso porque a conversão, no direito norte-americano, pode ser feita de ofício pelo juiz, levando-se em conta o potencial de eficácia do exercício jurisdicional.

Noutras palavras, “*a partir da propositura de uma ação individual, ocorrentes os pressupostos exigidos pela lei, é possível que o juiz americano receba e determine o prosseguimento daquela ação como ação coletiva, onde, analisados todos os argumentos que poderiam ser apresentados pela ‘class’, a decisão será vinculante para todos, positiva ou negativa*” (ZAVASCKI, Liane Tabarelli. *Influência do sistema das ‘class actions’ norte-americanas na ação civil pública e ação popular brasileira: semelhanças e distinções para a tutela ambiental*. Disponível em: <www.processoscoletivos.net>. Acesso em: 14.10.2014).

Outra questão diz respeito à densificação do conceito de “relevância social”, necessária à concretização da conversão, que pode esvaziar o instituto ou, no mínimo, suscitar uma série de incidentes e recursos em torno do tema.

Mais grave é o que se projetava na redação do § 2º do art. 333: “*a conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos*”. Esse mecanismo de bloqueio praticamente inviabilizaria, na aplicação supletiva ao processo do trabalho, o instituto da conversão, já que a maior parte dos direitos lesados em massa, no mundo do trabalho, pode ser caracterizado como individual homogêneo, “*assim entendidos*”

os decorrentes de origem comum” (art. 81, inciso III, Código de Defesa do Consumidor), e não necessariamente de natureza indivisível, como os coletivos.

E mais: a tutela coletiva desse tipo de direito individual homogêneo é a que pode fazer arrefecer o atual cenário de atomização das demandas que têm origem comum (como as que versam sobre despedida em massa sem o pagamento de direitos rescisórios, horas suplementares não pagas, dentre outras).

De todo modo, é preciso aperfeiçoar a legislação brasileira, a fim de permitir maior alcance para as tutelas coletivas, fomentando-se a sua propositura pelo atores processuais legitimados e admitindo-se a eventual conversão de ação individuais em coletivas de forma mais facilitada, aproximando-se o instituto de sua referência no direito comparado, nomeadamente a denominada *class action for damages*.

Assim, a chegada de um mecanismo, como o que se projetava para o CPC de 2015, não mudaria sensivelmente o panorama da predominância de tutelas individuais, o que, num largo olhar, reforça e agudiza o quadro de crise do sistema de justiça, em particular da Justiça do Trabalho.

É preciso retomar o debate em torno de uma melhor disposição normativa das tutelas coletivas, trazendo o tema novamente para o centro do problema do déficit de efetividade da jurisdição.

Ainda sobre o desafio de se aumentar os poderes do juiz, algumas linhas sobre o *contempt of court* e suas implicações no modo de pensar e agir dos atores processuais.

Nossa ordem processual encontra principalmente no Código de Processo Civil a referência para as sanções processuais. No entanto, basta contemplar que as sanções processuais, pela ausência de lealdade ou de cooperação, são apenas pecuniárias (cf. arts. 14 a 18; 538 e 600 a 601, CPC de 1973; arts. 77 a 81, CPC de 2015)³⁰ e não têm se mostrado suficientes para a conformação do comportamento dos atores processuais.

Seja pelo baixo índice de aplicação das sanções, seja pelo baixo valor das penalidades (nos embargos de declaração, de apenas 1% sobre o valor da condenação, em primeiro *contempt*), o fato é que esse conjunto de sanções não atingiu, sob a égide da violência simbólica normativa, seus propósitos.³¹

Em pesquisa realizada pela Universidade de São Paulo, no âmbito do projeto *CNJ Acadêmico*, sob a coordenação dos Profs. Tércio Sampaio Ferraz Junior, Juliano Souza de Albuquerque Maranhão e Paulo Furquim de Azevedo, foi apontada, como uma das causas “microscópicas” (porque pouco estudadas) do mau funcionamento do Judiciário no Brasil a postura condescendente dos

³⁰ O CPC de 2015 reputa ato atentatório à dignidade da justiça a ausência injustificada do autor ou do réu à audiência de conciliação (cf.: art. 334, § 8º).

³¹ No novo CPC, esse quadro não será alterado, como podemos concluir da leitura do art. 81 do texto (na redação aprovada pela Câmara dos Deputados): *“De ofício ou a requerimento, o órgão jurisdicional condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu, além de honorários advocatícios e de todas as despesas que efetuou”*.

Magistrados e tribunais no que concerne à litigância de má-fé, que seria bem retratada pela imagem de “**magistrados cavalheiros**”.

Do relatório final, colho as seguintes e esclarecedoras passagens:

Existe uma percepção de que os magistrados muitas vezes são excessivamente condescendentes com maus usuários do sistema, e que este tipo de comportamento generalizado contribui para o atolamento das cortes com processos que não deveriam estar ali. Por exemplo, o Código do Processo Civil brasileiro prevê punições para litigantes que usem recursos judiciais apenas para fins protelatórios. Isso, em tese, impediria a ocorrência de processos como os descritos na seção acima, em que o governo (ou qualquer outro devedor) usa o Judiciário com o mero intuito de adiar o pagamento de suas dívidas. Entretanto, Moreira (2004) – ela própria uma juíza – mostra que este recurso raramente é usado pelos magistrados, mesmo quando há latente indicação da infração. Assim como ela, Hammergren também atribui a esta falta de proatividade dos juízes parcela considerável de —culpa pelo atolamento das cortes brasileiras. Mais crítica, a autora norte-americana atribui este comportamento a uma característica cultural dos juízes brasileiros que —geralmente não estão interessados em antagonizar-se com os advogados... Até que os incentivos mudem... eles não mudarão seu comportamento. A morosidade causada pelas partes litigantes continuará sem ser diminuída, e o aumento na eficiência continuará sendo um sonho inalcançável (2007, p. 83, tradução nossa).

Entretanto, outras explicações podem ser dadas para esta grande hesitação dos magistrados em punir os litigantes, principalmente o receio da falta de acesso à Justiça pelos cidadãos e de proteção do devido processo legal, como já discutido acima. Aos magistrados, parece melhor —errar para mais do que errar para menos quando se trata de conceder estas duas garantias aos litigantes que precisam de seus serviços. Entretanto, os benefícios de —errar para mais podem não compensar, se isso significar menos acesso a outros cidadãos que também precisam do Judiciário, mas não conseguem pela sobrecarga criada nas cortes.

As decisões do dia-a-dia na Justiça brasileira comprovam o —cavalheirismo de boa parte dos magistrados, pelo menos nas instâncias superiores. Recorrentemente, mesmo quando juízes de instâncias inferiores aplicam a multa prevista no CPC por —recurso meramente protelatório, os Ministros do STJ têm revertido a pena e protegido os litigantes. A ocorrência é tão freqüente que até mesmo uma súmula sobre este assunto foi editada, a Súmula 98 do STJ, em que se lê: —Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. A definição do que seja um —notório propósito de prequestionamento não é absolutamente precisa, e os Ministros do STJ têm liberdade para estipulá-la, muitas vezes os aceitando quando eles têm caráter protelatório e, assim, gerando incentivos para o uso das cortes para recursos protelatórios (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio *et alii* (coord.). *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. Relatório final. Disponível em: www.cnj.jus.br/pesquisas. Acesso em: 27.12.2014).

Talvez esse conjunto de fatores tenha criado solo fértil para o desenvolvimento entre nós da possibilidade de outra(s) sanção(ões), de natureza aquiliana, e não excludente das outras sanções processuais, aplicável(eis) contra a parte que age com deslealdade ou má-fé, causando um dano à dimensão extrapatrimonial da parte *ex adversa*.

Refiro-me ao denominado *assédio processual*, que já ganhou pronunciamentos judiciais a respeito, dentre os quais destaco o seguinte aresto:

PROTELAÇÃO PROCESSUAL. DANO EXTRAPATRIMONIAL. INDENIZAÇÃO. AMPARO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. ANÁLISE MINUCIOSA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. O exercício do direito de recorrer - como, aliás, de qualquer direito - está limitado pela ética, que deve pautar todas as condutas humanas, abarcando, por óbvio, as ações praticadas dentro das relações jurídico-processuais. A parte que se vale de recursos com intuito flagrantemente protelatório viola, sim, o dever de lealdade processual, mas viola, sobretudo, o direito fundamental do ex-adverso a uma jurisdição célere, direito este que foi alçado à condição de princípio constitucional, albergado no celebrado art. 5º da Carta Magna, inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Veja-se que, na dicção do art. 600 do CPC, o ato de protelação processual, quando praticado no curso da execução, pode ser tipificado como "atentatório à dignidade da justiça". Nesse contexto, se a postergação processual atenta contra a dignidade da Justiça, deve-se concluir que também fere a dignidade do ex-adverso, que é a principal vítima da conduta ilícita. E se a dignidade, como sinônimo de honra, é um dos atributos da personalidade (art. 20/CCB), feri-la significa impingir dano moral a outrem. Não há como escapar de tal conclusão. É fato que existe todo um arcabouço normativo que permeia a legislação adjetiva para coibir o mau uso do instrumento processual, gerando punições pertinentes e específicas (*verbi gratia*: CPC, arts. 17 e 18; parágrafo único do art. 538; § 4º do art. 461 e arts. 600 e 601). Porém, essas punições processuais não se confundem com o dever de reparar, que emerge nas situações em que o dano moral é profundo o bastante para que se acionem os dispositivos civis correlatos (arts. 186, 187 e 927 do CC). Advirta-se, no entanto, que as circunstâncias do caso concreto é que se encarregarão de revelar se se tratou de protelação capaz de gerar profundo abalo moral, repudiável pelo Direito, ou mero aborrecimento, não passível de reparação. Não se pode dizer que, em toda e qualquer circunstância, a protelação afetará a dignidade da parte prejudicada a ponto de ensejar a reparação civil. É importantíssimo frisar que o Judiciário Trabalhista deve estar atento para evitar a banalização do instituto. Recurso a que se dá parcial provimento, mantendo o dever de indenizar, mas reduzindo o *quantum* arbitrado (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001597-41.2010.5.03.003; Data de Publicação: 12/07/2012; Disponibilização: 11/07/2012, DEJT, Página 212; Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora; Relator: Convocado Carlos Roberto Barbosa).

Penso que o regime de sanções processuais precisa ser totalmente repensado, inclusive no que toca à aferição das condutas dos procuradores das partes, em ordem a que possamos construir um sistema de sanções mais efetivo, que realmente dissuada a parte à prática de atos contrários ao bom andamento do processo, com lealdade e cooperação.

Aos litigantes freqüentes ou habituais, que de algum modo se valem do Poder Judiciário para obter vantagens com a inadimplência, deve também ser atribuída uma sanção processual, com o fito a estancar essa repulsiva prática, mesmo que se trate do Poder Público.

É a fé de que o sistema atual não sanciona efetivamente que faz com que, na Justiça do Trabalho, por exemplo, a parte negue a existência da pretensão

deduzida em Juízo, sem produzir prova idônea, quando o dinâmico ônus lhe impõe, ou apostando em uma claudicante atuação da parte contrária, normalmente a mais vulnerável, no que se refere à qualidade de sua prova.

Em um sistema mais efetivo na cobrança da cooperação e eticidade processuais, essa conduta pode não compensar economicamente, o que pode resultar não só em um processo mais célere (inclusive com acordo e pagamento voluntário; ou julgamento antecipado da lide), mas também – o que seria ainda melhor – o cumprimento espontâneo da obrigação no seu tempo e lugar, sem a necessidade de busca de uma solução estatal heterônoma: *a judicialização da vida*.

4. Considerações finais

As idéias costuradas no texto permitem afirmar que existe uma relação muito próxima e direta entre a baixa eficácia da legislação trabalhista no Brasil, decorrente de uma racionalidade estratégica dos atores que integram o sistema econômico, e o atual cenário de litigiosidade na Justiça do Trabalho.

As condições éticas e culturais brasileiras, de baixo apreço ao cumprimento voluntário da lei, denunciam o déficit de legitimidade e internalização do tecido normativo, e se alinham àquela racionalidade, desembocando num cenário de judicialização do mundo do trabalho, que explica, pelo menos em parte, os superlativos números de ações judiciais anualmente recebidas pela Justiça do Trabalho.

Sem prejuízo de outras medidas, o texto reforça a potencialidade de algumas propostas de intervenção, tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*, que podem resultar em maior efeito pedagógico da tutela jurisdicional trabalhista, em ordem a conformar o agir dos atores sociais, emprestando-se, assim, maior faticidade à norma trabalhista.

Desse modo, uma melhor performance no cumprimento voluntário da legislação – pelo receio das conseqüências em razão do descumprimento ou simplesmente pela adesão à legitimidade da norma – reservaria ao Poder Judiciário, em especial ao ramo da Justiça do Trabalho, um papel de atuação nas demandas mais complexas e difíceis, como sucede nas demais democracias de alta densidade.

Estou convencido de que precisamos dar concretude às políticas judiciárias que se alinham com esse panorama estratégico, já que a nossa experiência vem mostrando, a cada dia, que os elevados propósitos da jurisdição estão se diluindo num mar de processos, causando não só a ineficiência, morosidade e a perda de qualidade de suas tarefas e decisões, mas também provocando desalento e frustração nos jurisdicionados.

Como estímulo a esse propósito, avalio como oportuna a lição de Miguel Reale: *“o jurista não pode perder o contato com a experiência jurídica, pois é nela que se encontram os destinatários das regras do Direito, os seus teóricos, os seus operadores”*.

5. Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: EDIPRO, 2001.
- BRASIL. *Relatório Justiça em Números*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em www.cnj.jus.br. Acesso em 15.12.2014.
- CANOTILHO, J. J, Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARDOSO, Adalberto & LAGE, Telma. *As normas e os fatos*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 3ª. Ed., 2007.
- _____. CHAVES, L. A. 'Certidão negativa de débitos trabalhistas (CNDT): reflexões sobre a lei n. 12.440/2011'. *Revista de direito do trabalho (RDT)*. ISSN 0102-8774. Ano 37. Vol. 144, out-dez 2011, p. 237-289.
- _____. *CDNT reduz riscos de evicções em negócios jurídicos*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 3.01.2012.
- _____. *Por que há tantos processos na Justiça do Trabalho?* Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 15.12.2014.
- _____. *Justiça com desconto? Conciliação é útil, mas não deve atrair conflito artificial*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 15.12.2014.
- _____. *Novas ferramentas dependem de melhor estrutura de pessoal no 1º grau*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 23.12.2014.
- DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DURÃO, Aylton Barbieri. *A tensão entre a faticidade e validade no Direito, segundo Habermas*. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br>. Acesso em 28.11.2013.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio *et alii* (coord.). *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública*. Relatório final. Disponível em: www.cnj.jus.br/pesquisas. Acesso em: 27.12.2014.
- FRENCH, John D. *Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2007.
- MARRAFON, Marco Aurélio. *Baixo grau de ética nas relações humanas causa a judicialização da vida*. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 15.12.2014.
- NALINI, J. R. *Orçamento bilionário do TJ-SP é insuficiente para fazê-lo funcionar*. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 24.12.2014.

- NASSIF, Elaine. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxo da 'justiça menor' no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. *Revista do Tribunal Regional da 15ª. Região*, n. 24, 2004.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Incidente de conversão da ação individual em ação coletiva no CPC projetado: exame crítico do instituto*. Disponível em: <www.processoscoletivos.net>. Acesso em: 14.10.2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*, 3ª. Ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- VIEIRA, Gustavo F. *Acesso à justiça: garantia constitucional legitimadora do poder judiciário contra a apropriação do sistema de justiça pelas grandes corporações*. Mimeo, 2014.
- ZAVASCKI, Liane Tabarelli. *Influência do sistema das class actions norte-americanas na ação civil pública e ação popular brasileira: semelhanças e distinções para a tutela ambiental*. Disponível em: <www.processoscoletivos.net>. Acesso em: 14.10.2014.