

O prejudgado na Justiça Trabalhista (I)

20/7/72 - 5ª feira

- J. do B. de Moraes -

Evaristo de Moraes Filho

Um dos temas mais controvertidos entre nós, que se renova a cada momento, é o da natureza jurídica do prejudgado trabalhista, quanto aos seus efeitos, tidos por alguns como excessivos e exorbitantes, que por isso mesmo não hesitam em admiti-lo como inconstitucional. Vem ele disposto no art. 902, da Consolidação das Leis do Trabalho, nestes termos: "É facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejudgados, na forma que prescrever seu regimento interno. - § 1o. Uma vez estabelecido o prejudgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os juizes de Direito investidos na jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo. - § 2o. Considera-se revogado ou reformado o prejudgado sempre que o Tribunal Superior do Trabalho, funcionando completo, pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre hipótese do prejudgado, firmando nova interpretação. Em tais casos, o acórdão fará remissão expressa à alteração ou revogação do prejudgado".

A matéria vem disciplinada pelos arts. 169 a 173 e 175 a 179 do Regimento Interno daquele Tribunal. No que nos interessa, basta a transcrição do primeiro deles: "Por iniciativa de qualquer de seus Ministros, é facultado ao Tribunal Pleno, por ocasião de julgamento dos recursos de sua competência, pronunciar-se, previamente, para efeito de Prejudgado sobre a interpretação de norma jurídica, ao reconhecer que sobre ela ocorre, ou possa ocorrer, divergência entre os Tribunais Regionais do Trabalho". Pelos enunciados do artigo 902, da Consolidação, e deste último, do Regimento Interno, verifica-se que o prejudgado trabalhista constitui-se de uma interpretação prévia do Tribunal Superior do Trabalho, em sua plenitude, de qualquer norma jurídica de sua competência, desde que se lhe afigure ser ela controvertida, ou que o venha a ser em sua

aplicação pelos Tribunais Regionais, interpretação esta que será obrigatória para estes e demais órgãos inferiores, incumbidos de decidir conflitos de trabalho.

Como surgiu essa doutrina do prejudgado trabalhista no direito brasileiro? Ao contrário do que possam pensar alguns processualistas, a matéria não veio de nosso direito clássico, não veio das Ordenações do Reino, não veio do poder que possuíam as Casas de Suplicação de baixar assentos, cuja solução obrigava os magistrados. Não, o que depois de 1943 se convencionou chamar de prejudgado, como disposto no art. 902 da Consolidação, surgiu de doutrinas publicísticas, de idéias tidas à época como inovadoras, de Oliveira Viana.

Francisco José de Oliveira Viana foi Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho de 1932 a 1940. O primeiro Consultor fora Evaristo de Moraes, que pediu demissão do cargo quando do afastamento de Lindolfo Color. Ao sair, indicara o nome do seu antigo amigo para substituí-lo. Sociólogo, historiador, professor de direito em Niterói, sentiu-se Oliveira Viana à vontade para realizar na prática muitas das suas idéias sustentadas em livros de interpretação social do Brasil. A atual legislação do trabalho, ainda em vigor nos dias de hoje, traz a sua marca, é de sua autoria.

Pois bem, mandava o art. 122, da Constituição Federal de 16 de julho de 1934, que fosse instituída a Justiça do Trabalho no Brasil. Era a primeira vez que tal dispositivo vinha a constar de um texto constitucional. Coube a Oliveira Viana redigir o anteprojeto ministerial, para dar cumprimento ao mandamento da Carta. Em fins de 1936, começo de 1937, foi o projeto enviado à Câmara dos Deputados. Logo no início, lê-se na letra c, do art. 2o., que compete à Justiça do Trabalho "determinar,

de maneira genérica e com força obrigatória, a interpretação das leis cuja aplicação lhe deva caber". Nas letras h e i, do art. 45, atribuía ao que chamava de Tribunal Nacional do Trabalho competência para "declarar a nulidade de atos praticados com infração de suas decisões", e para "fixar, ex-offício, ou mediante provocação dos demais tribunais do trabalho ou da procuradoria, a interpretação das leis sociais". Ia além, permitindo ao mesmo Tribunal "declarar dissolvidas, nos casos previstos pela legislação social, as associações profissionais".

Depois, regulando as atribuições da Procuradoria, conferia-lhe "caráter de Ministério Público e de órgão de coordenação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio com a Justiça do Trabalho" (art. 79). Além de lhe caber a iniciativa de suscitar perante o Tribunal a interpretação genérica das leis sociais, cabia-lhe ainda "fiscalizar a aplicação da legislação social, denunciando seus infratores" e "interpor recurso de todas as decisões em que haja violação da lei" (letras b e e, do art. 79).

Como era de esperar, tais proposições menos ortodoxas haveriam de suscitar espanto e protesto dos juristas clássicos, como veio a acontecer com o professor Waldemar Ferreira, deputado federal por São Paulo. Entre os pontos focalizados e contestados, em seu parecer, encontrava-se justamente o da atribuição conferida ao Tribunal de preferir interpretação genérica, in abstracto, das leis sociais, que se tornaria norma obrigatória para os tribunais inferiores. Mais sociólogo do que jurista, não se importou Oliveira Viana em dar nome a essa faculdade interpretativa, nem muito menos lhe ocorreu o de assento ou prejudgado. A sua intenção era outra, como diversa também era a sua escola, como veremos na próxima quinta-feira, com a transcrição da sua defesa, em resposta ao deputado paulista, professor de Direito Comercial.

O prejudgado na justiça do trabalho - II

Evaristo de Moraes Filho

27/7/72

Com a apresentação do primeiro projeto de instituição da Justiça do Trabalho entre nós à Câmara dos Deputados, em 1937, levantou o Ministério do Trabalho pesadas críticas de alguns parlamentares, principalmente do relator da matéria na Comissão de Constituição e Justiça, Prof. Waldemar Ferreira, catedrático de Direito Comercial em São Paulo. Argüia ele de inconstitucional, por infringente da proibição constitucional de delegação de poderes, a letra c, do art. 2o., que dava como competência dessa Justiça "determinar, de maneira genérica e com força obrigatória, a interpretação das leis, cuja aplicação lhe deva caber".

Inteiramente desembaraçado do direito clássico e de qualquer problema de tradição nacional, baseava-se Oliveira Viana, Consultor Jurídico do Ministério e autor ostensivo do projeto, em doutrinas de direito comparado, notadamente da Itália e dos Estados Unidos. Vale na íntegra a transcrição dos seus argumentos, pelo que apresentavam de insólito para a época e pelo que significavam de inovação entre nós, chocante e exorbitante até certo ponto.

Escrevia o antigo Consultor Jurídico em defesa do seu projeto: "O Professor Waldemar Ferreira critica e repele a fórmula do projeto no inciso que atribui ao Tribunal Nacional do Trabalho a faculdade de interpretar, "de modo genérico e obrigatório", as leis do trabalho. Para ele, isto constitui uma heresia.

Não vejo por que seja assim: esta obrigatoriedade é apenas para os tribunais inferiores. Em direito corporativo, as normas emanadas das diversas corporações estão sujeitas ao princípio de hierarquia e as regulamentações expedidas pelas corporações superiores obrigam as corporações hierarquicamente inferiores. Não me parece, pois, repugnante ao novo sistema jurisdicional, estabelecido no art. 122 da Constituição (1934), a faculdade atribuída ao mais alto tribunal da Justiça do Trabalho de expedir normas gerais, pelas quais interprete ele as leis sociais e trace aos tribunais inferiores as diretrizes da sua atividade.

Não seria admissível em direito privado e numa organização judiciária de direito comum; mas é perfeitamente admissível numa organização da Justiça do Trabalho, quando de tipo corporativo, como a que a nova Constituição instituiu. Na verdade, é princípio de direito constitucional que quando a Constituição institui um órgão com uma finalidade específica, ela, implicitamente, lhe atribui todos os poderes que forem necessários para que este órgão realize a finalidade para que foi instituído, salvo aqueles que lhe forem negados de uma maneira expressa.

Contudo, se parece aos espíritos nutridos e educados na tradição do velho direito civil, saído da Revolução Francesa e cristalizado no Código Napoleônico, repugnante subordinar os tribunais inferiores a uma interpretação preestabelecida por um tribunal superior de maneira formal e obrigatória, eu concordaria que se suprimisse a palavra "obrigatória", permanecendo o resto do inciso como está. Porque esta faculdade de interpretação é necessária, é útil e assegurará um pouco de ordem num mundo cheio de incertezas, de incoerências e incoordenações, como vai ser o constituído pelo funcionamento dos tribunais de trabalho, ainda novos e ignorados, aplicando uma legislação, também nova e ignorada, num país de classes econômicas desprovidas de elites cultas e sem tradições assentadas sobre esta matéria.

Não é possível tratar as questões e conflitos surgidos na ordem econômica como se fossem questões e conflitos de puro interesse individual. O mundo econômico é, hoje, um mundo regulado por princípios de solidariedade muito profunda, por um sistema de interdependências muito estreitas; de modo que é difícil que os órgãos reguladores das suas atividades, mesmo num setor limitado, como é o das relações entre empregados e empregadores, possam permanecer constrangidos dentro de uma competência limitada a decisões de caráter estritamente individual ou *in specie*. Eles não de ser forçados

a decidir questões de interesse nitidamente coletivo e é preciso armá-los, desde logo, de poderes capazes de atender estes imperativos, impondo aos grupos interessados normas coletivas de organização, de disciplina e de orientação.

Ora, um destes poderes é justamente o que foi atribuído ao Tribunal Nacional do Trabalho, de fixar, de modo genérico, a interpretação dos textos das leis trabalhistas. É, sem dúvida, uma espécie de jurisprudência pretoriana; mas, esta jurisprudência pretoriana é uma das faculdades mais características do novo direito e da nova Justiça do Trabalho. Faculdade, seja dito de passagem, que vem sendo exercida, com imenso proveito, quase cotidianamente, pelos nossos Ministros do Trabalho. Estes, interpretando, de um modo geral, as leis trabalhistas, têm, por esse meio, permitido que os grandes interesses econômicos, afetados por essas leis, possam se acomodar à exegese preestabelecida, evitando os prejuízos decorrentes de uma interpretação diferente daquela que haviam presumido.

Os problemas do Direito do Trabalho não podem ser resolvidos com critérios exclusivamente jurídicos, de direito estrito e de hermenêutica forense; têm que ser resolvidos com senso político e senso econômico, principalmente. Neste domínio, a interpretação da Constituição, na parte que se prende ao setor da economia e do trabalho, bem como a interpretação das leis ordinárias, que dela decorrem, há de ser feita pelo critério do método sociológico e standards legais, à maneira de Brandeis e Holmes na Corte Suprema Americana — e não pelos critérios clássicos da analogia, dos princípios gerais do direito, dos precedentes judiciais, à maneira dos exegetas do direito privado".

Com o golpe de 10 de novembro daquele ano (1937), tudo se interrompeu, voltando a ser preparado e redigido novo projeto, puramente governamental, com data de 30 de março de 1938. Trataremos dele no próximo artigo.

22

O Prejulgado na Justiça do Trabalho - III

Evaristo de Moraes Filho

Com o novo regime instituído a 10 de novembro de 1937, enfeixavam-se nas mãos do Chefe de Estado todos os poderes legiferantes, com o desaparecimento dos órgãos do Congresso Nacional. Diante dessa nova ordem, pareceria mais fácil a Oliveira Viana, um dos principais mentores da Carta daquela data, levar adiante as suas idéias em rol do poder normativo da Justiça do Trabalho, ainda mesmo na esfera das sentenças proferidas em dissídios individuais. Confusionista de poderes, permitindo a sua delegação, serviria a Carta Constitucional para dar apoio aos seus propósitos anteriormente manifestados.

Tal não se deu, no entanto. No novo projeto, datado de 30 de março de 1938, volta Oliveira Viana a dar ao Tribunal Nacional do Trabalho (com este nome) a interpretação genérica das leis do trabalho, mas, surpreendentemente, sem a nota da obrigatoriedade normativa. Tira-lhe, também, a competência para dissolver as associações profissionais, reconhecida por ele como da Justiça comum. A Procuradoria continua com todas as suas competências anteriores, inclusive a de "recorrer de ofício das decisões dos tribunais do trabalho nos casos em que lhe pareça tenha havido violação da lei ou quando seja esse recurso necessário para a fixação ou uniformização da jurisprudência desses tribunais".

Na exposição de motivos, torna Oliveira Viana, agora com seus colegas de comissão, a defender a mesma doutrina do projeto passado, infiltrando-lhe, porém, mais erudição e radicalismo, embora com abandono da obrigatoriedade junto às instâncias inferiores. Eis alguns trechos significativos: "Função não menos importante, também atribuída pelo projeto à Justiça do Trabalho, é a de fixar a interpretação das leis, cuja aplicação lhe incumbe. Não se trata da fixação da inteligência leis através da uniformidade das decisões sucessivas, isto é, por força da jurisprudência, como acontece com a

justiça comum; este poder a Justiça do Trabalho o teria independentemente de qualquer disposição expressa. O que o projeto dá à Justiça do Trabalho é coisa muito diferente dessa determinação da inteligência das leis sociais por meio da tradição jurisprudencial; é o poder de fixar **por antecipação**, e de modo genérico, esta inteligência" (Grifo do Autor).

Depois de associar tal interpretação à justiça pretoriana da antiga Roma, volta Oliveira Viana a apontar as verdadeiras origens do instituto que propunha, sempre sem prender-se ao direito clássico nem a problemas constitucionais. Sente-se ele inteiramente desembaraçado, livre de qualquer compromisso, e confessa: "Esta disposição do projeto, atribuindo à Justiça do Trabalho a faculdade de interpretação prévia das leis sociais, foi aconselhada pela nossa própria experiência administrativa. Desde que se fundou o Ministério do Trabalho, esta faculdade de fixar, de modo geral, a interpretação das leis sociais tem sido exercida, sem interrupção, pelo Ministro. De todos os pontos do país afluem para eles ofícios e telegramas das Juntas de Conciliação, das Comissões Mistas, das Inspetorias Regionais do Ministério ou das associações de classe e sindicatos profissionais, consultando sobre a inteligência dos textos obscuros ou sobre as lacunas das leis sociais. Se o Ministro toma conhecimento da consulta, a interpretação adotada é publicada e torna-se jurisprudência administrativa e norma geral, obedecida por todas as repartições do Ministério, associações de classe e empresas interessadas.

Este regime dominante na nossa tradição administrativa. Dada a excelência dos seus resultados, nada mais natural que o incorporássemos à nova organização da Justiça do Trabalho. O que o projeto fez foi apenas passar para o Tribunal Nacional do Trabalho uma função, que até agora vem sendo exercida pelo Ministro do Trabalho com os mais fecundos resultados. Nada mais".

Passa Oliveira Viana a mostrar que tal regime encontra apoio na legislação comparada, misturando, confusamente, no mesmo argumento juntas administrativas dos Estados Unidos, tribunal do trabalho da Alemanha, e tribunal ordinário de Portugal. Nunca se ocupou nem se preocupou o antigo Consultor Jurídico com purismos jurídicos da processualística comum, ele que queria conferir ao Tribunal Nacional, com apoio da Procuradoria Geral, o mesmo papel que vinha o Ministro do Trabalho desempenhando na esfera administrativa, aí incluído, é claro, o que havia da justiça do trabalho então existente — Junta de Conciliação e Julgamento, Comissão Mista e Conselho Nacional. Frisa que o projeto não chega a instituir o "poder de interpretação regulamentar", isto é, o poder de editar, **in abstracto**, interpretações obrigatórias para os tribunais inferiores"; mas, como acontece com as decisões do Ministro do Trabalho, "ninguém poderá negar a fecundidade e a utilidade destas interpretações **in abstracto**, por ele dadas até agora, dos pontos controversos, por obscuros ou omissos, das nossas leis sociais".

Eis aí as origens primeiras da interpretação genérica da legislação social pelo Tribunal Nacional do Trabalho, como se o próprio Ministro fosse. Partia Oliveira Viana, de consciência leve, do confucionismo de poderes exercido por certos organismos corporativos e administrativos, italianos e americanos, indiferente à doutrina clássica da divisão dos poderes do liberalismo do século XIX. Via "os aspectos sociais e políticos da Justiça do Trabalho", baseando na teoria dos poderes implícitos, para pleno desempenho da organização que a Constituição mandava instituir, o dispositivo da sua interpretação genérica, **in abstracto**, e prévia a qualquer caso concreto. Mas, ainda assim, recuava, e confessadamente lhe retirava o caráter de normatividade obrigatória para as instâncias inferiores.

24 10/8/72 - J. de Moraes - 24

O Prejulgado na Justiça do Trabalho-IV

J. Moraes

Evaristo de Moraes Filho

Com surpresa dos que vinham acompanhando a polêmica entre Oliveira Viana e Waldemar Ferreira, quando da instituição da Justiça do Trabalho desapareceram os seus poderes de interpretação genérica e obrigatória da lei em todos os diplomas legais que a regulavam e sob os quais foi instalada: Decreto-lei no. 1.237, de 2 de maio de 1939, modificado pelo Decreto-lei no. 2.851, de 10 de dezembro de 1940, que a instituiu; Decreto no. 6.596, de 12 de dezembro de 1940, que aprovou o seu Regulamento; Decreto-lei no. 1.346, de 15 de junho de 1939, que reorganizou o Conselho Nacional do Trabalho e Decreto no. 6.597, de 13 de dezembro de 1940, que o regulamentou.

Simplemente, nas alíneas c e e, deste último, dava-se como competência do Conselho Pleno: "c) responder às consultas formuladas pelos Ministros de Estado sobre questões de legislação referentes ao trabalho e à previdência social; e) opinar, quando solicitado, sobre os projetos de leis e regulamentos e outros atos que o Governo tenha de expedir relativamente aos assuntos mencionados na alínea anterior e propor ao Governo as medidas que julgar convenientes".

Entre essas funções meramente consultivas e aquelas outras de interpretação genérica da legislação vai uma distância muito grande com evidente perda de substância...

Somente com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, com vigência a partir de 10 de novembro de 1943, é que o assunto volta à pauta, já agora com a denominação processualística de prejulgado, no artigo 902, do seguinte teor: "É facultado à Procuradoria da Justiça do Trabalho promover o pronunciamento prévio da Câmara da Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho".

Completada a cabeça do dispositivo por cinco parágrafos mais, determinava o de número 4: "Uma vez estabelecido o prejulgado, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo".

Já agora dava-se nome ao instituto da interpretação genérica e obrigatória, com evidente inspiração no direito comum. Oliveira Viana não era mais Consultor Jurídico do Ministério (saíra em 1940), mas entre o projeto de 1938 e a Consolidação havia um traço de união pessoal, com a presença em ambos de Luiz Augusto de Rego Monteiro, cujas idéias coincidiam com as do antigo Consultor. Ademais, era a comissão redatora da Consolidação constituída somente de Procuradores, com assessoramento esporádico do novo Consultor Jurídico, que também assina a exposição de motivos do anteprojeto legislativo, com data de 5 de novembro de 1942.

Vamos ver agora, então, como se deu a inclusão do artigo 902 e a sua confessada inspiração nas tradições nacionais e no direito comum. Quem o diz é o Procurador Geral da Justiça do Trabalho, à época, Américo Ferreira Lopes. Praxista da velha escola, mineiro dado à leitura das Ordenações e muito afeito à processualística do direito comum, foi-lhe fácil afinar-se com os seus colegas e subordinados, trazendo-lhes a achega que lhes faltava. Talvez tenha sido Ferreira Lopes o primeiro a associar essa interpretação genérica com os antigos assentos da Casa de Suplicação, fazendo o histórico do prejulgado até o Regimento Interno do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, aprovado em sessão de 18 de novembro de 1941. Em certo trecho escreve o antigo Procurador Geral, dirigindo-se, evidentemente, ao ministro do Trabalho: "Seja, porém, como for, nossa exposição sobre esses antecedenres não é um esforço histórico, mas apenas citação de exemplos que

valem como justificativa de nossa proposta no Regulamento que submetemos à consideração de V. Exa. e onde incluímos a providência do Prejulgado na Justiça do Trabalho".

Logo abaixo, estas palavras sinceras e sem reserwa de espécie alguma, que dão bem a medida da retomada em 1943/44 da doutrina ministerial de Oliveira Viana, de 1937/38: "Todavia, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no. 5.452, de 1o. de maio de 1943, adotando nossa sugestão, trouxe para o seu texto o instituto do Prejulgado e, no seu artigo 902, estabeleceu que à Procuradoria da Justiça do Trabalho é facultado promover o pronunciamento da Câmara da Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho... A vigilância da Procuradoria, nesse caso, deverá, pois, ser exercida na fase da apuração dos votos dos julgadores, sob pena de fracassar, por demora de aplicação, e medida preventiva. Tal é, em síntese, a orientação que nos traz o Código do Trabalho, obedientes às quais exerceremos o nosso Ministério, promovendo sempre pronunciamentos que dêem às leis a prática que devem ter na regência do Trabalho". (Do Prejulgado, Rev. do Tr., março de 1944).

Aí estão confessadas as mesmas intenções de 1937-38, no sentido da permanente tutela ou vigilância da nova Justiça pelo Ministério do Trabalho, através da Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho. Não escapava das mãos do governo esse controle de aplicação por ele promulgada, no caso, a Consolidação, como que lhe permitindo uma interpretação autêntica. Mas, seja dito a bem da verdade, até sua ulterior alteração por diploma legal de 1946, nunca foi facultade utilizada pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, permanecendo virgem o dispositivo que a autorizava tomar iniciativa para a promoção de prejulgados.

O Prejulgado na Justiça do Trabalho

17/8/72 - 5.ª juiz -

Evaristo de Moraes Filho

A redação do artigo 902, da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, dando a iniciativa da provocação do prejulgado à Procuradoria da Justiça do Trabalho, manteve-se em vigor até a promulgação do Decreto-Lei no. 8.737, de 19 de janeiro de 1946, quando, com o desaparecimento do Estado Novo, se encontra no poder o Presidente do Supremo Tribunal Federal. Eram mantidos os parágrafos 4o. e 5o. da redação original da Consolidação, passando a cabeça do art. 902 e os três primeiros parágrafos a ter o seguinte enunciado: "É facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejulgados, na forma que prescrever o seu regimento interno".

Dava-se uma mudança radical de orientação, não mais ministerial nem corporativa, antecipando a autonomia da Justiça do Trabalho, que viria a ser completada, pouco adiante, com a promulgação da Constituição Federal de 18 de setembro daquele mesmo ano. A 23 de abril, era aprovado o Regimento Interno do Conselho, em cuja presidência encontrava-se um discípulo amado de Oliveira Viana, imbuído das novas idéias de reforma social. Se afastava a Procuradoria do processo de prejulgado, não deixava de dar toda força, mais do que o seu mestre, à decisão genérica do órgão que dirige. De caráter ferozmente regulamentar e normativo, assim dispunham o art. 77 e seu § 2o., do Regimento Interno: "A requerimento de qualquer de seus membros, é facultado ao Conselho Nacional de Trabalho pronunciar-se previamente sobre a interpretação de qualquer norma jurídica se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho". . . . Estabelecido o prejulgado, e para que se observe, em caráter obrigatório, o que nele se fixar, serão enviadas cópias da decisão aos Conselhos Regionais do Tra-

balho, que a seu turno, as transmitirão às demais autoridades da Justiça do Trabalho".

Aproveitou-se a lição do projeto de Oliveira Viana, de 1937, e do qual ele próprio havia recuado, aceitando a crítica de Waldemar Ferreira. Não se aproveitava, e nem poderia ter sido possível, a sugestão do controle e vigilância do Ministério Público, como ponte entre o Executivo e o Judiciário, mas se entregava ao Tribunal Superior do Trabalho o primitivo papel de intérprete soberano, genérico e normativo, da legislação do trabalho. Levantava-se um novo poder, quase legiferante, diante do poder legislativo

Aqui cessamos de fazer história, pois tudo agora é presente e nada mais foi modificado em essência. Ninguém nega os benefícios do prejulgado, em sua finalidade ordenadora e coordenadora da jurisprudência; na certeza e firmeza que traz à interpretação e aplicação da lei; na economia de esforços e de patrimônio, que representa para os juizes e para as partes. Tudo isso é certo e verdadeiro, mas discordamos somente do dogmatismo com que se argumenta a favor da hierarquia e da maior segurança do conhecimento jurídico por parte dos magistrados de instância superior. Não se trata disso; mas, na verdade, quem está em contato direto e imediato com a vida, com o cotidiano concreto, são os magistrados de primeira instância, em geral mais jovens e sensíveis, inexperientes às vezes, mas sentido em cada caso o drama humano, ouvindo os interesses, vendo diante dos olhos certos fatos ou pormenores que não chegam à instância superior. Não se diga que o prejulgado trata somente de interpretação em tese, de matéria jurídica, de vez que é do conhecimento geral não haver matéria mais difícil e intrincada do que a da subsunção do fato à norma, do que a da real e justa qualificação jurídica dos

fatos. O prejulgado, como a lei, é uma roupa de meia confecção, cabendo ao juiz do mérito adequá-lo ao caso concreto. E nesta operação, não só de lógica, mas de vida e de experiência também, muita vez se verá o magistrado de primeira instância obrigado a violentar a sua consciência, aplicado, não a lei geral para todos, mas o prejulgado, com mais força ainda, pois não admite interpretação diversa, sendo ele próprio a última, definitiva e decisiva interpretação dogmática da lei. . . .

Não se argumente que falta sanção ao prejulgado para igualá-lo à lei. Ensina a teoria geral do direito que a sanção nada mais é do que um **modus** da norma jurídica, nem sempre necessária nem invocável, importando mais o preceito que nela se contém. Há normas meramente formais, há normas tidas como imperfeitas, desacompanhadas de coação expressa. Ademais, nem deixa de estar presente a sanção no prejulgado, com a cassação frontal da sentença ou do acórdão que o desobedece. A coação faz-se presente por via oblíqua ou indireta.

Aliás, nem é disso que se trata, realmente. Trata-se do poder, que constitucionalmente não foi conferido à Justiça do Trabalho, para baixar normas fora das sentenças em conflitos coletivos, fixando de maneira vinculante, geral e indeterminada, a exata interpretação das leis em vigor, quando de sua competência. Pelo prejulgado, tornado obrigatório, iguala-se o poder normativo, neste caso, ao das sentenças coletivas, este sim, conferido por texto constitucional expresso. Pois bem, a sentença coletiva ou normativa é fonte formal do Direito do Trabalho, para todos os efeitos jurídicos, e dela também não consta coação expressa, à maneira estrita, digamos, de um Código Penal. A sanção também é indireta, de natureza econômica a patrimonial. (Prosseguiremos).

J. do B. 24/8/72 - 5-2 (26)

O prejudgado na Justiça Trabalhista

Evaristo de Moraes Filho

O prejudgado, diferentemente da súmula, não se prende a um processo lento de acúmulo de decisões majoritárias em determinado sentido, não é uma conclusão natural de um processo progressivo, cumulativo e evolutivo; pode ser um fiat instantâneo e repentino, de interpretação inabstracto, de norma diretiva para o futuro, ao lado da lei, autêntica fonte formal secundária do Direito do Trabalho. Se seus poderes ficassem adstritos aos que são conferidos à súmula, seriam alcançados todos os seus efeitos benéficos, sem que alguém pudesse invocar qualquer eiva de inconstitucionalidade, baseada em possível ou alegável delegação de poderes, além daqueles que são conferidos à Justiça do Trabalho em conflitos coletivos de trabalho.

É bom que se frise um ponto curioso, nem sempre arguido pelos que discutem esta matéria. Queremos nos referir aos efeitos estagnantes e conservadores do prejudgado na interpretação e na aplicação da lei. Normativo como ela, coloca-se diante dela como um segundo pátamar — longo, amplo, maciço — entre a vontade do legislador e a sua realização concreta, enrijecendo e esclerosando, não raro, os vasos comunicantes que devem existir entre a fonte formal primária, a vontade abstrata do Estado, e a vida social. O prejudgado, pelas suas características atuais, pode significar, ao contrário do que pensam os seus instituidores, um retardamento na renovação do ordenamento jurídico positivo, com excesso de ordem, é verdade, mas em prejuízo da justiça, que é sempre uma atitude crítica e de reforma. Dois, no mínimo, serão os obstáculos para essa reforma — o prejudgado e a própria lei, que é por ele interpretada de forma

rígida e obrigatória. Ao invés de pontos suaves e elásticos, coem-se pontos definitivos e fixos.

Os próprios Ministros da instância superior, dentro da natural tendência humana, podem ser levados a uma certa inércia jurisprudencial, deitados em berço esplendido, repousante, do prejudgado, de cujo mirante se deixarão ficar na visão do espetáculo da tranquilidade, domesticada, das instâncias inferiores. Se não inconstitucional, pelo confusãoismo de poderes, negada que é a delegação fora das autorizações expressas na Constituição em vigor (art. 60., parágrafo único), e pelo aniquilamento do princípio da independência dos juízes; de todas as instâncias, rompe esse caráter de obrigatoriedade normativa vinculante com os princípios gerais do direito, fazendo com que, pelo menos, seja o instituto dado como inconveniente. Basta tirar-se esse caráter, com a revogação pura e simples do § 10., do art. 902, da Consolidação das Leis do Trabalho, e nenhum outro argumento lhe poderá ser assacado, acoimando-o de inconstitucional, sendo, de resto, alcançados todos os seus benéficos efeitos... Com ele, como está, arrisca-se a fazer da jurisprudência uma nova forma de legislação, sem as características de plasticidade e de renovação daquela, para se cair numa rigidez e num formalismo ainda mais nítidos, pois do prejudgado, que já é interpretação, não é lícito a ninguém discordar. Ofende-se ou roça-se o princípio da legalidade (art. 153, § 2o.), eis que sem os requisitos constitucionais, submetem-se as instâncias inferiores a duplo processo de legalidade, um oriundo da lei propriamente dita e o outro — pior ainda — da sua interpretação dogmática, como se lei fora, mas já interpretada.

A menos que se queira e se confesse que se quer manter a primitiva e originária função do instituto, quando proposto em 1937 e 1943 — de tutela, de vigilância, de controle na interpretação e aplicação da lei, já agora não mais pela mais alta autoridade administrativa especializada, e sim pelas mais altas autoridades judiciárias especializadas. Com essa coercibilidade normativa, por maiores e melhores que sejam os objetivos do prejudgado, não há como negar que uns poucos, por mais bem intencionados e doutos que sejam, sem autorização constitucional expressa, baixarão normas para uma imensa maioria de magistrados, membros do Ministério Público, advogados, associações profissionais, empregados e empregadores, que ficarão à espera de que novos ventos soprem no sentido da mudança. Se vivo fosse, haveria Oliveira Viana de compreender quão extranhos e misteriosos são os caminhos do mundo, vendo escapar-lhe das mãos o bastão de comando que tão carinhosamente havia inventado e construído...

Até 1963, somente haviam sido baixados dois prejudgados, em 1947 e 1948, sobre repouso remunerado e inquérito judicial. Mas depois daquela primeira data já foram aprovados 40, distribuídos 27 sobre matéria de direito individual de trabalho, 5 de direito coletivo e 8 de direito processual. Dos 27 de direito individual, 21 versam tema de relação empregado-empregador, sendo que 18 a favor do primeiro, e 3 a favor do segundo. Dos 40 prejudgados, 32 encontram-se em vigor, sendo os demais revogados por lei posterior ou por nova decisão do próprio Tribunal Superior do Trabalho.