

O direito de defesa na Justiça do Trabalho

Cezar Britto

Ex-presidente do Conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Palavras-chave: Constituição Federal. Direito de defesa. Justiça do Trabalho.

Recebi o gentil convite para escrever um pequeno texto livre sobre o direito de defesa na Justiça do Trabalho. Aceitei de imediato. Não apenas por se tratar de uma publicação editada por um grupo que se dedica a difundir o saber. A importância da editora já me serviria de argumento para aceitar a honrosa tarefa. Mas, confesso, também acolhi ao chamado pelo tema que escolhi abordar. É que não faço da questão do efetivo direito de defesa na Justiça do Trabalho uma leitura corporativa, mesmo reconhecendo a natureza alimentar dos honorários advocatícios para o profissional do direito. A minha leitura sobre o tema é semelhante ao papel de uma testemunha privilegiada, presente na cena do conflito trabalhista, como advogado ou como parceiro na luta dos trabalhadores por um mundo mais justo, igual e fraterno.

A Justiça do Trabalho, nascida como órgão integrante do Poder Judiciário por força do art. 94, da Constituição de 1946, foi oficialmente criada com o objetivo de oferecer uma prestação jurisdicional célere, justa e especializada na solução de um dos conflitos mais antigos e injustos do mundo, o conflito capital/trabalho. Assumia ela que o Direito do Trabalho deveria funcionar como anteparo de proteção à exploração do homem pelo próprio homem. Mais ainda, dizia, no seu parto, que para atingir a sua missão constitucional seria preciso apostar e aprofundar os seus princípios fundamentais de proteção ao trabalhador, ainda mais quando o Brasil se caracterizava por ser um país claramente desigual e assumidamente patrimonialista.

Mas, a despeito de sua oficial missão, insistiu o novo órgão jurisdicional em manter intacto o aparato legal destinado à regulação do direito de defesa, ratificando como válido o instituto do *jus postulandi* das partes. Conservou-o, paradoxalmente, como se a demanda trabalhista fosse idêntica ao período

em que a postulação era uma atividade meramente administrativa e sem qualquer competência judicial. A inexistência de honorários advocatícios por sucumbência na Justiça do Trabalho, consequência desta incompreensão, tinha assumida relação umbilical com a “dispensabilidade” dos advogados em processos administrativos. O raciocínio era bastante simples, como os postulantes nas demandas administrativas poderiam optar por constituir advogado, não seria justo obrigar a outra parte ao ônus dos honorários fixados em razão do exercício de um direito facultativo.

Registre-se, neste momento, que apogeu jurídico da Justiça do Trabalho, com a promulgação da Constituição Federal de 1946, não se fez de forma graciosa. Ele fora fruto da luta dos trabalhadores que entendiam o direito ao trabalho como sinônimo de dignidade humana, jamais podendo ser confundido como escravidão, como servidão ou — no dizer dos globalizantes de plantão — como mero custo de produção. Foi-se o tempo em que simples reivindicações — incompreensíveis para a geração que nasceria no século seguinte — como a jornada de oito de horas, eram respondidas com prisões, torturas e deportações de vários líderes estrangeiros, não raro com assassinato de seus bravos combatentes, como ocorrera em julho de 1917 com o sapateiro Antônio Martinez e no dia 05 de maio de 1919, com tecelão Constante Castelani. E não apenas no Brasil o direito ao trabalho se afirmava como resultado das lutas sociais e da política inclusiva da classe trabalhadora. Também era assim nos países em que a luta pela sobrevivência humana se fazia uma exigência da Justiça Social. O 1º de maio de 1886, quando, na cidade de Chicago, a repressão policial a uma greve resultou na morte de seis trabalhadores e incontáveis feridos, se enquadra neste clima de afirmação, luta, repressão e conquista de direitos. Outro exemplo é o dia 08 de março de 1857, hoje dedicado ao Dia internacional de Luta da Mulher, quando cento e vinte e seis tecelãs de Nova York foram assassinadas em incêndio criminoso, apenas porque reivindicavam melhores condições de trabalho.

Cappelletti, acertadamente, afirmou que “razões e condicionamentos sociais e culturais, em determinado contexto histórico, estão e operam na norma e na instituição, na lei e no ordenamento, e também na interpretação e em geral na atividade dos juízes e dos juristas”. Esta relação de interesse econômico/político foi muito bem resumida pelo Dr. Francisco Guillém Landrián quando afirma que o “Derecho Laboral está estrechamente vinculado con la base econômica de la sociedad y, en consecuencia, los cambios en ésta repercuten rapidamente en aquél, haciéndolo muy dinâmico”. Em assim

compreendendo, posso afirmar que a ausência da defesa técnica perante a Justiça do Trabalho não é obra de mero descuido legislativo, da sua origem administrativa ou da natureza secundária do direito violado. Estas são apenas motivações oficiais e que esconde a farsa perversa de um conflito social secular.

No meu modesto entender, o afastamento do advogado na demanda trabalhista está inserido no contexto do conflito Capital-Trabalho que dividira o mundo em duas partes antagônicas e aparentemente inconciliáveis. Ela é o resultado da ideologia que elegeu o Direito ao Trabalho como um adversário a ser enfrentado, pois inibidor do lucro fácil e da exploração do homem sobre o próprio homem. Afinal, fortalecer a defesa na demanda trabalhista é consolidar o Direito ao Trabalho como princípio fundamental inerente à dignidade da pessoa humana. Dispensar a defesa técnica e desestimular o advogado com o não pagamento dos honorários de sucumbência são estratégias inseridas no mesmo contexto de livre exploração. Lutar sem aptidão técnica é sinônimo de derrota antecipada, mesmo porque significa impedir que o lesionado respire do oxigênio que o faz vivo na reivindicação de seus direitos. Daí a razão da dispensa do advogado demanda trabalhista e, agora, na outra Justiça dos Pobres conhecida como Juizado Especial.

A História testemunhou a superação da velha fase em que a “questão social” era tratada como “caso de polícia”. Atestou e venceu o tempo em que o direito ao trabalho era apresentado, pejorativamente, como um absurdo sonho louco, o devaneio de homens que, como poetizou mais tarde Djavan, “sabiam o que era não ter e ter que ter para dar”. A Justiça do Trabalho, concluiu-se, amadureceu nos conflitos sociais, avançou no tempo, conquistou espaço, agigantou-se em importância, passou a ser detentora de princípios próprios, ganhou densidade jurídica ao vestir a protetora roupa conhecida como CLT. Enfim, a Justiça do Trabalho saiu das ruas para se legitimar na vida da sociedade.

Contudo, não obstante a modificação do trabalho como fator de distribuição de riquezas, a Justiça Especializada continua sofrendo os mesmos preconceitos do passado, sendo vítima da mesma legislação que engessa e dificulta os que atuam em defesa dos trabalhadores. Combater a ideologia que impede o pleno direito de defesa é elemento fundamental para permitir que os trabalhadores possam equilibrar a relação capital/trabalho. Arcar com o ônus da sucumbência pela lesão a que deu causa — historicamente aplicada na defesa da propriedade — está inserido no amplo e inclinável conceito de Estado Democrático de Direito. Como disse Henry Thoreau, “se uma planta não pode viver de acordo com sua natureza, ela então morre; o

mesmo acontece com o homem". E o homem nasceu para viver em um mundo que faz do direito de defesa um preceito fundamental e inerente a todos os seres humanos, independentemente da sua condição, cor, classe, gênero, sexo ou opção política ou filosófica.

A Constituição Federal, recentemente com a Emenda nº 45, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, também criando uma escola de preparação de sua magistratura. Deixou claro o parlamento brasileiro que queria uma Justiça Social mais eficaz e, para isso, um magistrado mais preparado e em constante aperfeiçoamento. Ampliou competência, porém impôs maior capacidade e qualidade ao magistrado. Enfim, quis um magistrado trabalhista que soubesse da natureza especial do postulado do trabalho, que dominasse os seus mecanismos de proteção e que compreendesse a sua responsabilidade institucional. Ora, se a Emenda nº 45 ampliou o papel da Justiça do Trabalho, fortalecendo a capacidade técnica e social do magistrado trabalhista, fica claro que também deveria ser assim compreendido o papel do advogado. Afinal, como já registrado, não mais se pode manter facultativa a presença do profissional encarregado da defesa das partes que busca o amparo da Justiça. Tornar facultativa a presença do advogado na Justiça do Trabalho, com a complexidade adquirida com o passar dos anos, é o mesmo que dizer que o direito postulado nasce com o vício da imperfeição jurídica e social.

Embora em movimentos tímidos, as mudanças são percebidas através da jurisprudência e da legislação posterior à CLT. Felizmente o cenário que impedia a aplicação dos honorários advocatícios começa a ser modificado. Após intensos debates e lutas judiciais, a jurisprudência evoluiu para reconhecer o direito aos honorários nas ações rescisórias e nas apontadas ações coletivas patrocinadas pelas entidades sindicais, como se constata da Súmula nº 219, editada pelo TST. Na mesma linha evolutiva, o TST editou a Instrução Normativa nº 27, que, em seu art. 5º, expressamente estabeleceu que as "lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência", isto é, que demanda decorrente da Emenda Constitucional nº 45/2004 exigia a presença obrigatória do advogado.

Espera-se, agora, que o Judiciário Trabalhista continue avançando quanto ao tema, expandindo a incidência dos honorários pelo trabalho dos advogados nas instâncias recursais excepcionais (revista, agravos, embargos para a SDI, dentre outros), mormente quando pacificada a questão da impossibilidade do *ius postulandi* da parte na instância trabalhista superior.

Cabe ao advogado trabalhista, neste sentido, o dever da reivindicação dos honorários recentemente conquistados. Mas, certamente, a questão será mais bem resolvida através da modificação legislativa. Neste sentido é de se destacar o Projeto de Lei nº 3.392/2004, que institui a indispensabilidade do advogado e a concessão ampla de honorários na Justiça do Trabalho, recentemente aprovado pela CCJC (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania) da Câmara Federal.

Em conclusão, o avançar do tempo fez ampliar o papel da Justiça do Trabalho, fortalecendo a sua capacidade técnica e o seu papel social. Esta evolução se faz notar na crescente preocupação com o fortalecimento do direito de defesa e com a valorização da própria Justiça do Trabalho. Entretanto, enquanto o trabalhador brasileiro arcar com o ônus advocatício da luta para efetivar o seu direito, não se pode dizer que a Justiça do Trabalho cumpre integralmente a sua missão constitucional. A Justiça do Trabalho não pode, jamais, abandonar o seu jeito de ser, até porque a sua inclusão no rol do Poder Judiciário ocorreu em função de sua vertente claramente social, extremamente importante para a construção de uma sociedade mais justa, igual e fraterna. A sua legitimidade está pautada, portanto, na opção social que a fez nascer, crescer e amadurecer. Em assim sendo, debater sobre a importância do pleno direito de defesa dos trabalhadores, independentemente do lugar ou veículo, faz lembrar que a Justiça do Trabalho ainda tem muito que avançar. E quando se afirma — repete-se — que o ônus pela imprescindível contratação de um advogado deve ser imposto ao lesionado, sem medo de errar, a Justiça do Trabalho permanece sem compreender integralmente a sua missão.

Afinal, o coração que pulsa no peito da advocacia é o mesmo que bate no coração da cidadania, assim como o sangue que o alimenta é o do combate à exploração. O pulsar das suas veias do advogado é o da rebeldia de se postular justiça no país da desigualdade e da concentração de renda, bem assim o som que ausculta é aquele que os governantes se recusam, insensíveis e surdos, a se emocionar, como os gritos das crianças de rua que, marginalizadas hoje, no futuro somente poderão cantar a linguagem desafinada da violência urbana. A advocacia é o porto seguro da cidadania. Uma profissão que, no seu livre navegar, não teme as tormentas sopradas pelo vento da insensibilidade humana, tampouco os arroubos daqueles que confundem autoridade com autoritarismo. É o que, bem resumidamente, ensinou Carvalho Neto: “o clima do advogado é a luta. Não é o marasmo, a apatia, a inércia”.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRITTO, Cezar. O direito de defesa na Justiça do Trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 43-48, jul./ago. 2012.