

A JURISPRUDÊNCIA E OS PREJULGADOS *

Alcione Niederauer Corrêa
Prof. Fac. Dir. UPF **

Não nos foi possível uma pesquisa maior, de cunho histórico, que permitisse a demonstração da importância da jurisprudência no desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil. No entanto, essa afirmação é evidente. Não apenas porque, no exercício de sua atividade jurisdicional, os magistrados tratam de dar aplicação efetiva ao direito toda vez que os conflitos de interesses lhes são apresentados, como também pelo fato de poderem, inúmeras vezes, exercer crítica construtiva e inovadora em relação aos textos legais em vigor, mostrando, quando for o caso, a sua inadequação às realidades, ou a sua injustiça flagrante.

Vou partir de uma análise baseada no conceito tradicional sobre a jurisprudência. MARCEL NAST (*La Fonction de la jurisprudence dans la vie juridique française*, p.4) demonstrou que a jurisprudência tem, na atualidade, três funções muito nítidas, que se desenvolveram lentamente: uma função um tanto automática, de aplicar a lei; uma função de adaptação, consistente em pôr a lei em harmonia com as idéias contemporâneas e as necessidades modernas; e uma função criadora, destinada a preencher as lacunas da lei. Por sua vez, FRANCESCO DEGNY (apud Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 221) observou que o estudo dos arestos serve também ao progresso de outro modo; prepara as reformas legislativas. Não raro o tribunal, embora se conforme com a norma escrita, lhe aponta os defeitos, deplora ter de julgar

* Conferência proferida no Simpósio Internacional de Direito do Trabalho, promovido pelo Departamento de Direito Público da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), de São Leopoldo, RS.

** Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento em Passo Fundo; Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, RS.

a favor do texto e contra o direito ou a equidade. A jurisprudência demonstra porque a letra antiga não pode mais adaptar-se às exigências sociais do presente.

Toda a lei é geral e abstrata. Por isso mesmo, consiste o trabalho do legislador em estabelecer maneiras de proceder, regras de comportamento social, que nem sempre corresponderão aos resultados previstos quando se trata de examinar as realidades. Uma lei só será boa, ou má, frutuosa em benefícios sociais ou injusta, depois de passar pela prova da aplicação prática e pelo crivo dos pretórios. É que os juizes trabalham com os fatos da vida, com os interesses reais que se põem em conflito. Por isso, "uma compilação de arestos é uma coleção de experiências jurídicas, sem cessar renovadas, em que se pode colher ao vivo a reação dos fatos sobre as leis. Explica-se assim que a ação inovadora da jurisprudência comece sempre a fazer-se sentir nos tribunais inferiores: vêem estes de mais perto os interesses e os desejos dos que recorrem à justiça: uma jurisdição demasiado elevada não é apta a perceber rápida e nitidamente a corrente das realidades sociais. A nova lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se em baixo". (CARLOS MAXIMILIANO, op. cit., p. 222, citando o ensinamento de JEAN CRUET).

Quando tratamos de examinar a jurisprudência como fonte de direito ou mero processo de integração, utilizado pelo juiz no suprimento das lacunas da lei, ou na sua interpretação, algumas questões se nos apresentam como sumamente importantes para o jurista. A primeira delas diz respeito com a própria realidade existencial do homem e da sociedade. A atual corrente do realismo jurídico, defendida por juristas, em sua maioria americanos, tem posto em relevo algumas questões, de fundamental transcendência, sobre a matéria. A verdade é que os fatos não são como as normas abstratas pretendem que sejam, mas se obstinam em ser como são. O legislador cria regras de comportamento que pretendem moldar a conduta humana ao modelo social pretendido pelo Estado, mas nem sempre essa conduta estará devidamente adequada ao modelo. As relações sociais revelam inúmeras variáveis que impedem o ordenamento de prever, em toda a sua extensão, a realidade. Aí surge a função dos juizes, que têm necessidade de promover uma constante adaptação da norma aos fatos sociais, dinâmicos por excelência e mutáveis a cada instante da evolução das comunidades.

Daí o grande dilema que se coloca, desde já para que os senhores possam refletir: o que será preferível, um governo de leis ou um governo de juizes? Trata-se de dar resposta ao conflito insolúvel entre o princípio da legalidade, que se realiza através de standars legais, e aquele outro princípio, do arbítrio judicial, atra-

vés do qual o direito fica sob a dependência da decisão pessoal de um juiz, ou de um grupo de magistrados, sempre sujeito à falibilidade e à insegurança.

A verdade é que a lei não contém todo o direito. Ordinariamente, a regra jurídica é sempre elaborada depois que surgem os fatos sociais que a determinam, inúmeras e reiteradas vezes sob pressão, partida de uma ou várias camadas sociais, naquele movimento que costumamos denominar como constitutivos das fontes materiais do direito. Como sucedem aos fatos sociais que determinaram a sua criação, as regras jurídicas vêm sempre depois, o que nos leva a concluir que o regramento jurídico costuma regular as situações fáticas com atraso. Ora, se a sociedade fosse estática isso não importaria muito. Ocorre que ela é dinâmica e, especialmente nos nossos dias, as mudanças ocorrem muito celeremente, com uma celeridade tal que o legislador não tem condições de acompanhar-lhe as mudanças constantes.

Há que estabelecer, portanto, um equilíbrio entre a legalidade e o arbítrio. Na medida do possível é interessante que o legislador estabeleça, mediante normas, o essencial para que se realize, com segurança, o convívio social. Ao mesmo tempo, porém, será indispensável que o juiz tenha igualmente uma função criadora, capaz de adaptar as regras existentes às novas necessidades, resolvendo as antíteses que se colocam diante de todos nós em todos os dias de nossa experiência: as antíteses entre a segurança e a adaptação, a estabilidade e o progresso, igualdade entre a norma geral e a individualização da justiça ao caso concreto. A respeito disso, A. N. WHITEHEAD escreveu: “há dois princípios que se revelam como inerentes à natureza mesma das coisas... o espírito de mudança e o de conservação. Nada real pode existir sem um e outro. A simples mudança sem a conservação só pode representar o passo do nada para o nada... A simples conservação sem a mudança não pode conservar. Pois, acima de tudo, as circunstâncias estão em contínua alteração e o caráter genuíno do ser desaparece com a simples repetição”.

Já se vê, pois, que não se pode pretender uma lei totalmente perfeita, capaz de prever todas as possibilidades de conduta humana e que possa fazer dos juízes meros aplicadores dela. Igualmente se verifica que as normas devem possuir uma flexibilidade que permita sua adequação às novas realidades e necessidades da vida, de tal sorte que o regramento jurídico possa satisfazer as necessidades de segurança, sem entravar o progresso. É exatamente aí que surge o trabalho mais importante dos juízes e dos juristas: o trabalho de interpretação. Uma mesma lei, em diferentes regiões, ou em épocas distintas, pode ter diversa interpretação, permitindo-lhe manter-se incidente sobre as relações humanas e, ao mesmo

tempo, capaz de permitir que se processem, sob novos ares, novas experiências evolutivas no seio das sociedades.

Aponto-lhes essas reflexões para que se dêem conta do grande papel criador da jurisprudência, ineludivelmente fonte de direito. As limitações que nos impõe o tempo não permitem que façamos maiores indagações, mas é singular e importante que nos detenhamos, ainda que por momentos, na evidenciação de tais realidades, especialmente no campo do direito do trabalho, onde circunstâncias políticas, sociais e econômicas, determinam constante necessidade de adequação das normas existentes, a fim de que se atinjam condições de equilíbrio capazes de proteger a pessoa do trabalhador e, ao mesmo tempo, de dinamizar o progresso das comunidades nacionais.

Dentro do conceito tradicional de jurisprudência, é ela, sob um aspecto geral, o conjunto de soluções dadas às questões jurídicas, pelos tribunais, e, em relação a um caso particular, a decisão uniforme, constantemente repetida, sem que se evidenciem variações substanciais, sobre determinada questão de direito. Ainda sob tal ponto de vista, não constitui jurisprudência a decisão isolada, que não se repete. Apenas a reiteração dos julgados, numa mesma direção, é que a constroem. Há que pôr em evidência, entretanto, que a jurisprudência não é apenas o resultado do labor dos juízes, antes se constituindo numa resultante do labor judiciário, resultado da convergência diária dos esforços dos magistrados, advogados, membros do Ministério Público e serventuários. É importante que se ponha em evidência tais participações porque, em verdade, constituem valiosas contribuições para que o direito possa realizar-se em plenitude, ao mesmo tempo em que se desperta, em especial os estudantes, para a necessidade que todos temos de buscar a renovação e a criatividade, antes de nos contentarmos com o imobilismo e a estagnação, determinados pela acomodação fácil com as jurisprudências uniformes. É preciso, antes de tudo, que tenhamos espírito crítico, capaz de permitir-nos a construção doutrinária que permita ao Judiciário desacomodar-se das interpretações definitivas e reintegrar-se ao caudal generoso da evolução e do progresso. Sem esse esforço inovador, a cada dia se alargará a distância entre *ius* e *lex*, entre o direito posto e o direito justo, abrindo-se abismos inimagináveis com as aspirações mais legítimas de nossos povos em busca de maior justiça social e distributiva.

Com essas colocações preliminares creio que se torna possível a todos os senhores uma visão das amplas e reais possibilidades que possui a jurisprudência no sentido de gerar ao Direito do Trabalho, como a qualquer outro ramo do direito, uma possibilidade de evolução e aperfeiçoamento constantes. Ademais, se tratarmos em especial da nossa disciplina vamos encontrar essa possibilidade em

grau considerável quando estudamos as sentenças coletivas, onde o Judiciário regra para o futuro, solucionando controvérsias de categorias profissionais e econômicas, sejam elas de natureza jurídica ou simplesmente relacionadas com novas condições de trabalho.

Dentre os aspectos que merecem reflexão no direito brasileiro, pediu-me o Dr. João Antonio Pereira Leite que enfocasse o problema dos prejudgados. É o que passaremos a fazer, a partir de agora.

O prejudgado tem amparo nos arts. 702, alínea f, 702, § 1.º, e 902 e seus §§ 1.º e 2.º, da CLT. O primeiro dos dispositivos inclui na competência do Tribunal Superior do Trabalho, em constituição plena, “estabelecer prejudgados, na forma prescrita no regimento interno”. O § 1.º diz que “quando adotada pela maioria de dois terços dos juizes do Tribunal Pleno, a decisão proferida nos embargos de que trata a alínea c, deste artigo, terá força de prejudgado, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do art. 902”.

Este último dispositivo, por sua vez, diz que “é facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejudgados, na forma que prescrever seu regimento interno”, esclarecendo os parágrafos subseqüentes que a interpretação dada em prejudgado será obrigatória para as instâncias inferiores e que o prejudgado poderá ser revogado ou reformado toda vez que o TST, funcionando completo, pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre a hipótese, firmando nova interpretação. O regimento interno do TST estabelece normas sobre a elaboração dos prejudgados, que não vamos repetir aqui para não cansá-los.

A possibilidade de a Justiça do Trabalho determinar, de forma genérica e abstrata, a interpretação das leis, foi estabelecida no Projeto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho, de 1938. Na exposição de motivos se dizia que “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. É uma competência muito concordante com a natureza mesma da justiça do trabalho, que revive, como observou RANELETTI, a antiga justiça pretoriana”. (OLIVEIRA VIANA, in Problemas de direito corporativo, Rio, 1938, p. 283). O prejudgado, segundo o projeto não seria obrigatório e, ainda assim, não obteve aprovação pelo Decreto-lei n. 1.237, de 2.5.1939, nem pelo seu Regulamento.

Apenas com a CLT, em 1.5.43, se consagrou o prejudgado, no art. 902. Facultava ele, na redação primitiva, que a Procuradoria da Justiça do Trabalho promovesse o prévio pronunciamento da Câmara de Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, desde que ocorresse, ou pudesse vir a ocorrer, di-

vergência entre os Conselhos Regionais do Trabalho. O § 4.º do artigo fazia obrigatório o prejudgado. O Decreto-lei n. 8.737, de 19.1.46 deu a redação atual ao art. 902.

A Lei n. 2.244, de 23.6.54, que deu nova redação ao art. 702, atribuiu competência ao Tribunal Pleno do TST para estabelecer prejudgados, na forma prescrita por seu regimento interno (art. 702, I,) e previu, no § 1.º, que quando adotada pela maioria de 2/3 dos juizes do Tribunal Pleno, a decisão proferida nos embargos terá força de prejudgado”.

O exame que nos cabe fazer diz respeito com a constitucionalidade dos prejudgados. Criados à maneira dos editos pretorianos, dos “arrêts de reglement” do antigo direito francês, ou dos Assentos das Casas de Suplicação de Portugal, aplicados no Brasil até a República, os prejudgados impõem aos juizes inferiores (TRTs e juizes de 1a. instância) a obrigação de acatarem uma determinada forma de interpretação dos textos legais.

O prejudgado não se confunde, no entanto, com os antigos prejudgados do Código de Processo Civil anterior, destinado a evitar o recurso de revista, e que tinham destinação apenas para o caso concreto. Estes tinham uma finalidade, muito definida, de evitar a multiplicação dos recursos e permitir maior aceleração na decisão dos feitos. Já o prejudgado trabalhista, como acentua CAMPOS BATALHA, tem “validade genérica vinculativa para os tribunais inferiores, podendo ser revogados apenas pelo Tribunal Superior do Trabalho” (Tratado elementar de direito processual do trabalho, v. 2, p. 675).

Essa possibilidade de revogação, ou de reforma, é prevista pelo § 2.º do art. 902, que exige a constituição plena do TST, prevenindo possa ele pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre qualquer prejudgado. Mas é a própria lei consolidada que procura obstaculizar a possibilidade do reexame em concreto, através de dois artigos: a) ao tratar do recurso de revista, no art. 896, alínea a, não admite o seu recebimento quando, embora demonstrado o conflito jurisprudencial, a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado; b) no § 3.º do art. 899 admite-se o levantamento do depósito prévio quando a matéria em discussão já estiver decidida através de prejudgado.

Todo o prejudgado trabalhista constitui norma obrigatória de interpretação da lei, elaborado abstratamente e com destinação para o futuro. Discute-se, por isso mesmo, se ele tem natureza idêntica à da lei. O Ministro CARLOS COQUELHO COSTA afirma que no prejudgado trabalhista “o juízo desempenha função criadora normativa, mesmo quando emitido na apreciação de um dissídio concreto”. (O direito processual do trabalho e o CPC de 1973, ed. LTR, p. 255). Esclarece logo depois: “Mas a Constituição não fa-

culta o prejudgado trabalhista, em nenhum passo. A lei ordinária é que delegou função indelegável e legiferante à Justiça do Trabalho. Deu-se a invasão de competência: fora da lide, também o TST cria prejudgado, que se destina a situações análogas, com força cogente. Não há nenhum traço jurisdicional, aí, pois não se compõe a lide, pela substituição da atividade do Estado”.

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (Recursos trabalhistas, São Paulo, 1970, p. 306) assevera que “o prejudgado assume a feição acima da própria lei porque esta ainda permite que cada juiz, ou Tribunal, adote interpretação distinta, mesmo absurda, errada ou iníqua, sem que haja meios de impor uma determinada orientação, restando ao prejudicado usar o recurso cabível, para tentar a reforma da decisão. Mas, pelo prejudgado trabalhista, nenhum juiz ou tribunal, inclusive o próprio Tribunal Superior do Trabalho (salvo se obedecidas, nesse alto órgão, as rigorosas exigências do **quorum** e da manifestação expressa, ou na forma implícita do art. 702, § 1.º) poderá decidir contrariamente à resolução adotada, mesmo que pense de modo diferente ou que entenda haver erro ou injustiça. A coação é total, não admitindo qualquer divergência. Vale, portanto, mais do que a própria lei, tendo uma força desconhecida para o império das normas jurídicas”.

EVARISTO DE MORAES FILHO (Introdução do direito do trabalho, S. Paulo, 1971, p. 117) diz: “somos dos que admitem a sua inconstitucionalidade, pela verdadeira ditadura judiciária que estabelecem, de cima para baixo, dando às decisões do TST, neste particular, mais força vinculativa, sem qualquer margem de divergência, do que a existente na própria lei”.

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK (Curso de direito do trabalho, 1975, p. 973) afirmam que “embora com tanta força obrigatória para as instâncias inferiores entendemos que elas não são normas jurídicas *strictu sensu*, mas simplesmente mecanismos de simplificação processual destinados à uniformização jurisprudencial. Não se pode deixar de reconhecer certa autoridade à jurisprudência quando se torna uniforme e tradicional. Nesse sentido o seu registro por fórmula escrita é perfeitamente aceitável, até porque facilita a sua pesquisa e consulta nos repositórios nem sempre atualizados. Fossem inconstitucionais tais mecanismos judiciais e o Supremo Tribunal não teria compendiado as suas próprias súmulas, pois é ele o órgão máximo deste Poder, ao qual incumbe, ademais, velar pela fiel execução da Constituição”.

RUSSOMANO (Comentários à CLT, 1966, v. 5, p. 1624-5) diz que “apesar de todas as vantagens que o prejulgado traz, na prática, resolvendo prováveis dúvidas sobre a extensão e o alcance das leis em vigor no país — a sua obrigatoriedade foge aos quadros tradicionais do direito brasileiro, nos quais se costuma entronizar a liberdade de julgamento dos juizes das instâncias inferiores, que devem, sempre, ter a prerrogativa de divergir dos pronunciamentos dos órgãos superiores e supremos da organização judiciária nacional”. E continua afirmando que “a natureza ampla e coativa dos prejulgados trabalhistas, como dissemos, fere essa orientação liberal e sadia. E o seu único fundamento talvez seja a força legislativa de algumas decisões trabalhistas. O prejulgado, de fato, é uma decisão judicial e de caráter normativo. A sua natureza, portanto, explica a orientação que o legislador adotou. Mas essa orientação é discutível, se aceitarmos que a Constituição Federal de 1946 restringiu a competência normativa da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 123, § 2.º.”

Já se vê, pois, que as posições são divergentes. Há, mesmo, decisão do TST dando pela constitucionalidade dos prejulgados, sendo relator o Min. RAIMUNDO DE SOUZA MOURA (LTR 34/43). Atacava-se, por inconstitucional, o art. 902 da CLT, sendo votos vencidos, na ocasião, os Ministros Mozart Russomano, Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão (14.8.69).

Afinal, o que é o prejulgado? Será ele uma simples uniformização da jurisprudência, capaz de assegurar a todos a certeza sobre a interpretação dos textos legais? Terão, como diz CATHARINO, mera utilidade prática, servindo de antídoto à excessiva variação na aplicação do direito, fruto do nosso individualismo latino — “cada cabeça, um mundo”, e da constante movimentação dos juizes nos nossos tribunais? (Compêndio universitário de direito do trabalho, v. 1, p. 116).

Creio que não é possível confundir o interesse prático e desejável de uniformização da jurisprudência, que se alcança mediante a técnica das súmulas, com a imposição obrigatória de interpretação a todos os juizes, como ocorre no prejulgado. Aliás, a distinção técnica entre esses dois instrumentos foi muito bem apanhada por CARLOS ALBERTO BARATA SILVA (Compêndio de direito do trabalho, 1976, p. 127): “Já o prejulgado, estratificação de uma jurisprudência dominante, elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho, no uso de sua competência privativa, a despeito de seus inconvenientes e sua discutida constitucionalidade, nos termos em que está instituído, é fonte unicamente diferenciada da jurisprudência, pela sua força vinculativa aos juizes de hierarquia inferior, que o deverão respeitar. Distingue-se da súmula, de que falamos

mais acima, por ser esta apenas uma orientação para todos os juízes e partes, a respeito da jurisprudência dominante na interpretação de um determinado dispositivo legal”.

O problema todo reside aí. Enquanto a súmula é meramente orientadora — e supre a necessidade prática de segurança e de informação ao povo sobre a interpretação de determinados textos — o prejudgado obriga, restringendo a consciência e o livre entendimento dos juízes inferiores.

O prejudgado, além disso, após expedido por resolução administrativa, passa a existir como norma de interpretação obrigatória, assim como ocorre com as leis interpretativas. Passa a se constituir em regra jurídica, capaz de incidir sobre os fatos, juridicizando seus efeitos em determinado sentido.

A edição de regras jurídicas de qualquer natureza, sejam elas criadoras ou meramente interpretativas, é fato político por excelência, constituindo uma atribuição natural do poder político do Estado, de regra o Poder Legislativo. Salvo hipótese expressa criada por norma constitucional, permitindo a outros poderes a edição de regras legais *in abstracto*, tal como ocorre com a possibilidade de edição de sentenças normativas, mercê de uma regra constitucional de competência, não se pode admitir que o Poder Judiciário tenha incluída no limite de suas atribuições a possibilidade de edição de regras abstratas e gerais. Como observou JOÃO MENDES JÚNIOR, a respeito dos antigos Assentos, “parece que, segundo a índole do atual regime republicano, já não é lícito associar o Poder Judiciário ao Poder Legislativo e que, portanto, essa atribuição de tomar Assentos não pode ser conferida aos tribunais, quer federais, quer estaduais” (apud CAMPOS BATALHA, op. cit., p. 676).

Isso significava que, atendida a atual estrutura de organização do poder no Brasil, não dispõe o Judiciário de prerrogativas políticas, salvo quando expressamente o determinou a Constituição (art. 142 e § 1.º). Fora dessa hipótese, prevalece o princípio, também constitucional, de que “é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro” (art. 6.º, parágrafo único da Carta Magna).

A distribuição de competência para o exercício do poder, nos estados de direito, é matéria exclusivamente constitucional. A regra do § 4.º do art. 141 da Constituição (“A lei, observado o disposto no § 1.º, disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de representação de empregadores e trabalhadores”) não implica em que se possibilitou ao legislador ordinário a delegação de atribuições. A fixação, por lei ordinária,

de normas sobre a Justiça do Trabalho há de estar submetida à norma do art. 142 e seus parágrafos, bem como àquela do art. 6.º, parágrafo único.

Sob o aspecto puramente doutrinário cabe menção ao que escreveu CARLOS MAXIMILIANO: “A magistratura constitui um elemento conservador por excelência: o pretório é a última cidadela que as idéias novas expugnam. A jurisprudência afasta-se dos princípios com frequência maior do que a doutrina. É analítica, examina as hipóteses uma por uma; ao generalizar, pode incorrer em erro grave o estudioso. Além disso, o fato impressiona e apaixonava mais do que a teoria pura”. Acrescenta que “há verdadeiro fanatismo pelos acórdãos: dentre os freqüentadores dos pretórios, são muitos os que se rebelam contra uma doutrina; ao passo que rareiam os que ousam discutir um julgado, salvo por dever de ofício, — quando pleiteiam a reforma do mesmo. Citado um aresto, a parte contrária não se atreve a atacá-lo de frente; prefere ladeá-lo, procurar convencer de que não se aplica à hipótese em apreço, versará sobre caso diferente (op. cit., p. 223).

Imagine-se, agora, o efeito de um prejudgado, com conteúdo interpretativo obrigatório. Ninguém mais se deterá no exame acurado dos fatos, na reflexão sobre os efeitos que a sentença terá em determinado conflito de interesses, na repercussão que certo tipo de interpretação da lei pode determinar em face das modificações que a própria dinâmica social impõe. O prejudgado representa a estratificação do direito, o imobilismo na adequação da lei às novas realidades, até no sacrifício da cultura jurídica, pois que desestimula a investigação em nome da celeridade processual e do alívio das pautas.

Não se pode olvidar a afirmação de DEGNI de que “o intérprete é o renovador inteligente e cauto, o sociólogo do direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita, e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita. Esta é a estática, e a função interpretativa, a dinâmica do direito” (apud Carlos Maximiliano, op. cit., p. 26).

Não se pode olvidar, por outro lado, da inspiração que gerou o prejudgado. Como foi explicado pelo Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho da época, FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA VIANA, “em direito corporativo, as normas emanadas das diversas corporações estão sujeitas ao princípio da hierarquia e as regulamentações expedidas pelas corporações superiores obrigam as corporações hierarquicamente inferiores”. Mais adiante esclarece que, o que não seria admissível numa organização judiciária comum, “é perfeitamente admissível numa organização da Justiça do Trabalho, quando do tipo corporativo, como o que a nova Constituição institui. 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 as finalidades para que foi instituído, salvo aqueles que lhe forem negados de uma maneira expressa”.

Acentuo, ainda, uma última observação de OLIVEIRA VIANA: “os problemas de direito do trabalho não podem ser resolvidos com critérios exclusivamente jurídicos, de direito estrito ou 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 econômico 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 de direito privado”.

Tudo isso me faz lembrar uma pequena obra, que acabo de ler, de LUIZ ALBERTO WARAT e ANTONIO ANSELMO MARTINO, *Language y definición jurídica*, onde o primeiro adverte em certo trecho: “o comportamento dos homens está fortemente fundado na ideologia, que adquire sua expressão máxima no ordenamento legal vigente através de uma estrutura lingüística dada. Os setores que ascendem ao poder consolidam sua ideologia com o sistema jurídico, e, é lógico, lingüisticamente condicionam a ação social” (p. 22).

Mostra o autor, como exemplo, que “o exame das instituições e figuras jurídicas surgidas com a Revolução Francesa coloca em primeiro plano toda uma estratégia teórico-conceitual, tendente a brindar uma aparência de total segurança jurídica, que no fundo se transforma tão somente em um sistema protetor dos credores e dos proprietários. A proteção se vê reforçada com a figura do juiz “neutro”, não questionador, que não pode abrir grandes oportunidades para a equidade, a qual é introduzida dosificadamente na ordem jurídica vigente, a fim de que não deixe no obrigatório sombras de arbitrariedade” (p. 32).

A leitura ideológica da lei nos permite atingir mais fundamentamente, a análise do prejulgado, figura que se justificaria num Estado Corporativo, de inspiração fascista. Pela necessidade de manter o direito social de certo modo estático, garantindo-se, de outro lado, um certo controle sobre as decisões judiciais, através da cúpula da sua organização. Essa estratificação do direito, mediante um certo dogmatismo jurídico imposto pelos tribunais superiores, é um freio para a transformação e o avanço ideológico para formas mais

puras de uma sociedade verdadeiramente democrática. E o prejudgado, nesse caso, funciona como uma espécie de dogma, que deve obrigar os tribunais e juizes inferiores.

Temos para nós que, nessas condições, o prejudgado é um instrumento que deve desaparecer: porque fere o princípio democrático de independência dos juizes, que apenas devem estar submetidos à lei mas que, na sua interpretação, respondem apenas à sua consciência, onde está sempre presente, nas horas de reflexão e recolhimento, a voz universal do criador de todas as coisas; porque confere ao TST poder normativo *in abstracto*, fora da hipótese constitucional que, por regra de competência, lhe permitiu a atividade juriferante apenas na composição dos conflitos coletivos de interesses; porque ofende o princípio de independência dos poderes, indispensável à plena caracterização do estado de direito; porque viola o princípio da legalidade (art. 153, § 2.º, da Constituição), em total desatenção ao processo legislativo constitucional.