

APONTAMENTOS SOBRE A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL E A AÇÃO RESCISÓRIA EM LIDE SIMULADA SEM A CIÊNCIA DO TRABALHADOR

Alessandra Souza Garcia

INTRODUÇÃO

Seguindo os passos do Novo Código de Processo Civil que inovou com a homologação de autocomposição extrajudicial (art. 725, VIII, CPC), a Lei 13.467/2017 enxertou na CLT o procedimento de homologação de acordo extrajudicial (art. 855-B à 855-E, CLT).

A autocomposição realizada nos moldes dos novos artigos celetistas terá a chancela judicial, quitando as verbas ali expressas com a qualidade da coisa julgada, que incide sobre a decisão da qual não caiba mais recurso (art. 6, §3º, LINDB), ofertando segurança jurídica às relações.

Contudo, este novo procedimento causa o fundado receio de ser desvirtuado para propiciar acordos não comutativos, em notório prejuízo ao trabalhador hipossuficiente, gerando renúncia de direitos e não autêntica transação.

O presente estudo repassa alguns

aspectos gerais do novo procedimento de homologação de acordo extrajudicial, e em especial concentra-se na ação rescisória que visa desconstituir a decisão homologatória na Justiça do Trabalho, fruto de lide simulada ou acordo extrajudicial sem a ciência do trabalhador. A prática constitui fraude aos direitos individuais do trabalhador (art. 5º, XXXV, CF/88, art. 7º, CF/88) e a boa-fé das relações processuais (art. 422, CC c/c art. 5º, CPC).

A abordagem do tema será realizada com enfoque em seus aspectos processuais e procedimentais, à luz da atual jurisprudência dos tribunais trabalhistas.

DA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Inovação trazida pela Lei 13.467/2017 (art. 855-B ao art. 855-E da CLT), o procedimento de jurisdição voluntária de homologação de



Alessandra Souza Garcia

Professora de Direito Civil no curso de Direito na Unipar e Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

acordo extrajudicial possui grande relevância na prática trabalhista dos tribunais, sendo escolhido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) como tema da primeira audiência pública referente à reforma trabalhista, evento ocorrido em 25/10/2017, no TST¹.

Por meio deste procedimento, abre-se a possibilidade de empregado e empregador realizarem, por petição conjunta, com assistência de advogados distintos (art. 855-B, CLT), acordo extrajudicial a ser levado para homologação do Juiz no prazo (impróprio) de 15 dias (art. 855-D, CLT), objetivando a quitação de verbas decorrentes de contrato de trabalho.

Os procedimentos de jurisdição voluntária poderão despontar como ações de incentivo à cultura conciliatória, conforme pondera Rafael Lara Martins sobre os benefícios deste procedimento de jurisdição voluntária em relação a tradicional jurisdição contenciosa: *“Litígios desnecessários são criados e soluções alcançadas após o desperdício de tempo e dinheiro de ambas as partes envolvidas.”* (in RODRIGUES, p. 308).

Contudo, importante o contraponto é trazido por Homero Batista Mateus da Silva, para quem o selo da coisa julgada, antes mesmo do novo procedimento, já era uma enorme vantagem de “forçar” um acordo trabalhista:

“Para viabilizar os acordos, muitas empresas simplesmente diziam aos empregados: “vá procurar seus direitos”, porque

era preferível pagar os valores perante o juiz do trabalho do que pagar no departamento pessoal, e, depois, ter de recalculá-los. Outras empresas mais afoitas, ao invés de esperar o empregado procurar seus direitos, contratavam advogado para o próprio empregado, forjavam uma petição inicial qualquer, e surpresa, apareciam à audiência judicial com o acordo pronto. Alguns indícios irritavam muito os magistrados de primeiro grau, como a celebração do acordo antes da audiência e antes da citação do réu, ou ainda, a manifestação do reclamante de que desconhecia seu próprio advogado.” (SILVA, 2017)

Trata-se do recorrente caso de “homologação judicial da rescisão contratual”. É certo que embora prática existente, se refere à hipótese de exceção, visto que a prática forense demonstra como regra o desempenho probo e ético dos procuradores em prol dos interesses de seus clientes, sendo indispensáveis para a administração da Justiça (art. 133, CF/88).

Porém, o cenário retratado acima não deve desaparecer com o novo procedimento de homologação de acordo extrajudicial. Ao reverso. Existe o fundado receio que se torne prática ainda mais frequente.

Desse modo, na apreciação dos acordos extrajudiciais, os Juízes do Trabalho deverão avaliar, no caso em concreto, as vantagens do fomento da cultura conciliatória, a pacificação social, a natureza das verbas transacionadas, a manutenção do patamar mínimo civilizatório, a disponibilidade relativa de direitos pelo

1 Jurisdição voluntária amplia a possibilidade de acordo entre patrões e empregados. Matéria disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24465052, acessado em 30/10/2017.

trabalhador, a efetiva existência de concessões recíprocas, entre outros critérios, não havendo obrigação judicial de homologação, possibilitando-se a recusa motivada (art. 93, IX, CF/88 e Súmula 418, TST).

Uma vez homologado o acordo extrajudicial pelo juiz, outorga-se a qualidade de coisa julgada à decisão (art. 502, CPC c/c art. 769, CLT), impedindo que seja novamente rediscutida pelas partes.

Mas e se houve, de fato, lide simulada ou mera renúncia de direitos, sob a roupagem de acordo extrajudicial, sem a ciência do trabalhador?

Exemplificativamente, quando o empregado outorga procuração judicial ao mandatário acreditando ser procedimento necessário para a percepção das verbas rescisórias, almejando tão somente estes valores, e o advogado supostamente representando os interesses do trabalhador protocola reclamatória trabalhista, com ciência empresarial, com o intuito de gerar os efeitos da coisa julgada sobre o contrato de trabalho do empregado através de um pífio acordo judicial em lide simulada ou agora, com a inovação da Lei 13.467/2017, através da homologação de um acordo extrajudicial.

Nesse contexto, surge o procedimento especial da ação rescisória para desconstituir/anular a coisa julgada.

A AÇÃO RESCISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

A rescisória é de competência originária dos Tribunais (art. 102, I, 'j', CF/88, art. 105, I, 'e', CF/88, art. 108, I, 'b", CF/88), e visa desconstituir a coisa julgada, tendo, portanto,

natureza constitutivo-negativa e hipóteses restritas de aplicação.

No Processo do Trabalho encontra previsão no art. 836 da CLT, o qual faz remissão à aplicação do Código de Processo Civil (que regulamenta o tema nos art. 485 à 495, CPC/1973 e art. 966 à 975, CPC/2015) e condiciona o processamento da ação ao depósito do equivalente a 20% do valor da causa, salvo nas hipóteses de miserabilidade do autor ou massa falida (art. 6º, IN 31/2007, TST).

Ocorrendo a situação acima descrita de lide simulada ou acordo extrajudicial sem a ciência do trabalhador, encerra-se nítido vício de consentimento, que leva a invalidade do negócio jurídico (art. 166, VI, e art. 167 e 171, CC c/c art. 8, parágrafo único, CLT) e cujo procedimento para anular/desconstituir a coisa julgada difere do processo civil.

Segundo o CPC *“os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.”* (art. 966, §4º, CPC/2015), sendo, portanto, passíveis de ação anulatória .

Por sua vez, no Processo do Trabalho a homologação de conciliação é decisão irrecorrível (art. 831, parágrafo único, CLT), resultando em entendimento sumulado do TST que *“somente por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho”* (Súmula 259, TST).

Passa-se a analisar as particularidades do procedimento da ação rescisória no processo do trabalho, para a hipótese de lide simulada sem a ciência do trabalhador.

LEGITIMIDADE PROCESSUAL

Poderá intentar a ação rescisória na hipótese aventada tanto o trabalhador prejudicado quanto o Ministério Público do Trabalho (art. 967, CPC c/c art. 769, CLT)².

Não se caracteriza apenas caso de direito patrimonial privado e disponível, que ensejaria substituição processual (situação que encontraria óbice na OJ 237, SDI-I, TST e art. 129 da CF/88), pois a lide simulada atinge o Poder Judiciário e fere a cláusula geral de boa-fé objetiva (art. 422, CC) que deve nortear, inclusive, a atuação das partes no processo (art. 5º, CPC).

Ao encontro desse entendimento está a Súmula 407, TST³, que consagra que a previsão legal de hipóteses de legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação rescisória (atual art. 967, CPC) é meramente exemplificativa.

Na hipótese do trabalhador prejudicado ajuizar a ação, como não possui capacidade postulatória, terá de constituir advogado para este fim.

O TST diferenciou pelo tipo de ação e

2 Art. 967, CPC/2015 - Têm legitimidade para propor a ação rescisória: (...) III - o Ministério Público: (...) b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

3 Súmula 407, TST - AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PREVISTA NO ART. 967, III, "A", "B" E "C" DO CPC DE 2015. ART. 487, III, "A" E "B", DO CPC DE 1973. HIPÓTESES MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. A legitimidade "ad causam" do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do art. 967 do CPC de 2015 (art. 487, III, "a" e "b", do CPC de 1973), uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas (ex-OJ nº 83 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

procedimento o exercício do *jus postulandi* (art. 791, CLT)⁴, conforme entendimento da Súmula 425⁵ por entender que tal medida demanda conhecimento técnico específico.

Por isto, mesmo antes da implantação generalizada da condenação em honorários advocatícios à título de sucumbência no processo do trabalho, com a Lei. 13.467/2017, já se deferia tal verba em ações rescisórias (Súmula 219, II e IV, TST)⁶.

No que se refere ao polo passivo da ação rescisória em lide simulada sem a ciência do trabalhador, este será composto, obrigatória e exclusivamente pelas partes nos autos principais (caso o reclamante não seja o autor da ação rescisória!).

Trata-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário unitário, à luz do art. 116, CPC aplicado ao processo do trabalho pelo art. 769, CLT e da Súmula 406, TST, pois todos serão atingidos pela eventual rescisão do julgado.

Em que pese haver no caso hipotético

4 Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

5 Súmula 425, TST - JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

6 Súmula 219, TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016 (...) II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. (...) IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

a possível argumentação de conluio entre o advogado do reclamante e a empresa, aquele não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação rescisória, a qual, em nenhum momento pretende investigar condutas disformes para aplicar penalidades, mas apenas e tão somente, anular/desconstituir a coisa julgada em juízo rescidente, delegando-se a análise da conduta do mandatário judicial à Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos da Lei 8.906/94.

A SBDI-II, do TST tem reiteradamente julgado pela ilegitimidade dos advogados para comporem o polo passivo. Exemplificativamente, cita-se o RO 10046- 50.2013.5.08.0000⁷, nesse sentido.

Caso a ação não seja proposta pelo Ministério Público do Trabalho, lhe será assegurada a participação nos autos na qualidade de *custos legis*.

VALOR DA CAUSA

O valor da causa na ação rescisória possui relevância no Processo do Trabalho, pois há a exigência legal do depósito prévio (art. 836, CLT e IN 31/TST).

Na ação rescisória em caso de sentença homologatória de acordo, após o cancelamento da OJ 147 da SDI-II, TST, e conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o valor da causa não é o atribuído na lide originária a ser desconstituída, mas sim o valor do acordo firmado (art. 2º, II, da IN 31/2007), reajustado pela variação cumulada

do INPC-IBGE até a data do ajuizamento da ação rescisória.

EFEITOS DA REVELIA

Na ação rescisória, os efeitos da revelia não são os habituais do art. 844, CLT, pois *“o que se ataca é a decisão, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória.”* (Súmula 398, TST)

Portanto, ainda que não contestada a ação por algum ou pela totalidade dos réus, não haverá a confissão em relação à matéria fática. O efeito da revelia, neste caso, se resume a uma faculdade do réu de não apresentar defesa (teoria da inatividade) em favor da manutenção do ato judicial homologatório, objeto de ataque da ação rescisória. No caso hipotético acima narrado, ademais, temos o litisconsórcio passivo necessário unitário, o que gera o aproveitamento da defesa ao réu revel, naquilo que não lhe for colidente de interesses (art. 116, CPC), de acordo com a teoria da marcação reversível dos efeitos da revelia.

PRAZO

A necessidade de segurança jurídica nas relações enseja a existência de prazo decadencial de 2 anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo para o ajuizamento da ação rescisória (art. 975, CPC c/c art. 769, CLT).

A contagem desse prazo no presente caso, para o Ministério Público do Trabalho, somente se inicia a partir da ciência da fraude

⁷ Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen publicado no DEJT em 23/6/2017.

(Súmula 100, VI, TST⁸).

Por sua vez, em relação ao trabalhador a regra será a contagem do trânsito em julgado da decisão (art. 975, CPC e Súmula 100, V, TST⁹).

Adentrando em minúcias procedimentais quanto ao prazo, cita-se a hipótese de ter havido, por qualquer razão, o envio de cópia da sentença rescidenda ao Ministério Público do Trabalho, sem que houvesse menção a possibilidade de simulação ou conluio. Apreciando semelhante situação fática, o TST posicionou-se contrário a utilização do prazo do envio de cópia da sentença como data inicial da contagem do prazo decadencial, firmando o *dies a quo* quando da efetiva ciência da fraude/conluio/simulação (TST - RO - 307-36.2013.5.23.0000¹⁰).

Por outro lado, tendo oficiado nos autos, postulando a não homologação do acordo, a contagem do prazo se iniciará a partir do trânsito em julgado da decisão que homologou o acordo, conforme entendimento esposado no RO - 426- 03.2013.5.12.0000¹¹.

Digna de nota a posição doutrinária do Exmo. Desembargador Carlos Henrique

8 Súmula 100, VI, TST - AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. (...) VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude.

9 Súmula 100, V - AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. (...) V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial.

10 Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, data de Julgamento: 14/03/2017, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/3/2017

11 Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, publicado no DEJT em 17/6/2016.

Bezerra Leite para o qual o prazo não tem seu cômputo a partir do dia da denúncia, feita por qualquer meio, mas se inicia “a partir do momento em que o Procurador do Trabalho for designado, por ato do Chefe da Instituição do MPT, para apurar o fato que apresenta indícios de fraude.”

Havendo na situação hipotética terceiro prejudicado, aplica-se o mesmo prazo do Ministério Público (ciência da simulação/conluio), conforme art. 975, §3º, CPC c/c art. 769, CLT e aplicação analógica da Súmula 100, VI, TST (vide RO - 1875- 16.2011.5.03.0000¹²).

Defensável avaliar-se que poderá o trabalhador, provando o vício do consentimento, pleitear a contagem do prazo a partir do momento da ciência fraude, nos moldes do Ministério Público do Trabalho, para pretender aplicar o início do prazo no momento em que tiver ciência de que os valores percebidos eram decorrentes de reclamatória trabalhista.

Tal hipótese ocorreria quando a homologação judicial foi realizada sem a designação de audiência ou mesmo com a dispensa de comparecimento do reclamante na audiência em que ocorreu a homologação, e o trabalhador sequer tinha ciência do ajuizamento de reclamatória trabalhista.

Será, contudo, ônus probatório do trabalhador (art. 818, CLT c/c art. 373, I, CPC) a comprovação da ausência de ciência do termo conciliatório homologado.

O fundamento para esta contagem de prazo será o entendimento sumulado no inciso

12 Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, data de Julgamento: 16/02/2016, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016

IV da Súmula 100 do TST¹³ e a regra clássica de onde há a mesma razão de ser (ausência da ciência), deve prevalecer a mesma razão de decidir (*ubi eadem ratio ibi idem jus*).

FUNDAMENTO DA RESCISÃO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

No caso hipotético proposto para análise, houve lide simulada sem a ciência do trabalhador, com o intuito de gerar os efeitos da coisa julgada sobre o contrato de trabalho do empregado através de uma decisão homologatória de conciliação judicial.

Inicialmente, avalia-se a capitulação dos fatos no art. 485, CPC/1973 corresponde ao art. 966, III, CPC/2015, que dispõe:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre partes, a fim de fraudar a lei”

Atentando-se ao detalhe de que, tecnicamente, a previsão literal do artigo é do conluio entre as partes, questiona-se: E quando uma das partes não participou do conluio, mas apenas seu advogado, ainda assim subsume-se o fato à hipótese legal?

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Ação

Rescisória, pondera que sim:

“A colusão, de que se cogita no art. 485, III, 2ª parte, é entre as partes, mas “partes” aí está como “quaisquer pessoas que sejam partes, ou equiparadas às partes”. Pergunta-se: se o procurador, ou advogado da parte A entra em acordo com a parte adversária, B, com prejuízo para a parte representada, ¿pode ser proposta por ela, com fundamento no art. 485, III, a ação rescisória? No direito estrangeiro houve opinião que não, como Ulpiano (L. 145, D., de diversis regulis iuris antiqui, 10,17: Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt), para dizer que, ao contrário a colusão supõe acordo recíproco para fraudar terceiro estranho ao juízo, ou se parte não haja participado do dolo (“nec nunquam voluntibus dolus infertur, cf. L. 34, C., de transactionibus, 2, 4). Outra opinião sustentou que, se uma das partes foi vítima da colusão, haveria fundamento. Mas tudo isso, a despeito da herança recente do que se estabelece no art. 485, III, 2ª parte bçai tem cabimento no direito brasileiro. O dolo, de que se fala no art. 485, III, 1ª parte, é o que ocorreu em detrimento da parte vencida. A colusão, que é assinto do art. 485, III, 2ª parte é com ofensa à lei, ao Direito, e pois ao Estado. Não importa se a parte não conhecia o que estava fazendo o seu procurador com ou sem poderes especiais, ou seu advogado, com tais poderes. O que a parte pode alegar, na falta de poderes, é a ofensa à lei (art. 485, V). Portanto, não nos interesse o que se passou no direito romano. Outrossim, o trato igual do dolo, a que se refere o art. 485, III, 1ª parte, e a colusão de que a 2ª parte regula seria contra explícitas regras jurídicas do art. 485 (“em detrimento

13 SÚMULA 100, TST - AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (...) IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do “dies a quo” do prazo decadencial.

*da parte contrária”; “a fim de fraudar a lei”). Não poderíamos invocar doutrina estrangeira, num texto de Bargaglio (De Dolo, 360) para quem, **para ser “nulla” a colusão, bastaria ter ocorrido.** - grifo acrescido. (MIRANDA, 1998)*

Contudo, ao julgar os autos RO 5470-84.2013.5.09.0000¹⁴ o e. Tribunal Superior do Trabalho firmou posicionamento pelo não enquadramento de situação semelhante ao caso hipotético no inciso III do art. 485, CPC/73, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo. Do referido acórdão, extrai-se:

“Ocorre colusão se a lide existe apenas em aparência, enquanto, na essência, há comunhão de vontade entre as partes, com vistas a obter resultado antijurídico, em **prejuízo de terceiro** ou em fraude à Lei. Diante disso, esta Subseção 2 de Dissídios Individuais considera inviável a configuração da hipótese prevista na segunda parte do art. 485, III, do CPC/73 (colusão) quando a ação rescisória é ajuizada por uma das partes que, no processo matriz, fez parte de acordo homologado em lide simulada. (...)

Na hipótese, embora a Corte de origem tenha indicado a procedência da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC/73, observa-se que os fundamentos lançados no acórdão recorrido e as razões do recurso ordinário se moldam à hipótese de rescindibilidade prevista no inciso VIII do citado dispositivo. Nessa senda, a pretensão desconstitutiva do autor será apreciada sob o enfoque do art.

485, VIII, do CPC/73, *in verbis*:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...]

VIII - **houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;**

Como se sabe, a pretensão desconstitutiva baseada no art. 485, VIII, do CPC/73, pressupõe a demonstração de um dos vícios capazes de invalidar a transação. Isso somente é possível quando uma das partes celebrantes do acordo homologado - via de regra o trabalhador - sofre injusta coação para a ele anuir. Nessa hipótese, fica caracterizado vício de consentimento por parte do empregado no negócio jurídico processual, o que enseja o corte rescisório.”

O assunto ganha relevância pela cizânia quando percebemos que o inciso VIII do art. 485, CPC/1973, foi suprimido do art. 966, CPC/2015, não havendo mais correspondente dispositivo legal para manejar-se a rescisória com o fundamento de invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.

Registra-se que a utilização do CPC de 1973 ainda é possível, se a ação rescisória foi ajuizada enquanto vigente o antigo *codex*, pois o atual código teve sua vigência iniciada em 18/03/2016 (art. 1045, CPC/2015).

A princípio as leis processuais têm aplicação imediata, porém sem efeitos retroativos, e não atingindo atos consumados sob a égide da lei anterior, conforme entendimento esposado pelo TST nos autos RO

14 Voto de relatoria do Ex.mo Ministro ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA, com acórdão publicado no DEJT em 19/12/2016.

- 422-60.2015.5.06.0000¹⁵.

Assim, se o caso hipotético fosse ajuizado antes de 18/03/2016, inegavelmente a situação estaria confortável, quer se considere a aplicação da hipótese do inciso III (colusão), quer se opte pelo fundamento no inciso VIII (fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença) do art. 485, CPC/1973.

Abre-se a faculdade de o julgador apreciar o fundamento da rescindibilidade, reenquadrando-a do inciso III ao VIII do art. 485, CPC/73, ou vice-versa, sem que se trate de sentença *extra petita*, forte no princípio *iuri novit curia*, que confere ao julgador a possibilidade de amoldar o caso em concreto na tipificação legal que lhe é apropriada.

A problemática surge quando aplicado o CPC de 2015 ao caso hipotético, entendendo-se pela leitura literal do art. 966, III, que exige para sua caracterização que a colusão seja entre as partes, assim compreendido reclamante e reclamado dos autos principais.

Esta interpretação gramatical levará a conclusão da impossibilidade de subsunção dos fatos narrados à hipótese legal de rescindibilidade. Contudo, da leitura do art. 966 do CPC, afastando-se a colusão entre as partes, resta, quem sabe, a tentativa de tornar os fatos congruentes com o inciso VIII (erro de fato verificável do exame dos autos).

O próprio artigo, em seu parágrafo primeiro define o erro de fato *“quando a decisão rescidenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato*

efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado”

Para esta análise se faz necessário considerar o vício de consentimento do reclamante como erro de fato, e se pressupõe que a validade de consentimento não tenha representado ponto controvertido ao Juízo de origem, pois do contrário, com quase absoluta certeza, não teria havido a homologação da transação.

Contudo, este raciocínio exige maior esforço hermenêutico do que seguir os clássicos ensinamentos do Mestre Pontes de Miranda, supra citados, que considera como partes qualquer um dos que atuam no processo, equiparando-se estes às partes, para fins de enquadramento como colusão.

Observe-se que o CPC/2015 inovou no art. 6º ao exigir que *“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*, dando o norte de levar em consideração não apenas a atuação das partes no processo, em sentido estrito, mas de todos os sujeitos.

A INEXISTÊNCIA DE MANDATO JUDICIAL E OS EFEITOS PRÁTICOS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA

O mérito da ação rescisória será o rompimento do elemento fidúcia/confiança mútua, elo indispensável de ligação entre mandatário e mandante, na medida em que aquele atua em nome alheio (Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), Código de Ética e Disciplina da OAB e supletivamente pelo CPC conforme

15 Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, publicação no DEJT em 11/11/2016.

previsão do art. 692, CC/02).

Uma procuração judicial, como instrumento de mandato, deve servir aos fins a quais se destina: a boa e fiel defesa dos interesses do mandante. Sendo a finalidade última da procuração uma lide simulada, sem ciência do trabalhador, e forjada exclusivamente para gerar um título executivo judicial dotado dos efeitos da coisa julgada em benefício empresarial, impedindo posterior rediscussão dos fatos há de erro substancial (art. 139, CC), falso motivo (art. 140, CC) e dolo do mandatário (art. 145, CC), gera mácula apta a afastar a validade do mandato e conseqüentemente, caracterizar fundamento suficiente para rescindir a decisão homologatória da transação.

Por fim, rescindida a transação, resta questionar os efeitos práticos da rescisão: e os valores transacionados já quitados?

Apenas o caso concreto poderá se verificar se efetivamente chegaram às mãos do trabalhador, ainda que sob rubrica diversa, situação em que poderá defender-se a compensação destes com valores de eventual nova reclamatória trabalhista, em respeito à vedação do enriquecimento ilícito (art. 885, CC).

CONCLUSÃO

Se de um lado tem-se o viés conciliatório trazido pelo procedimento de jurisdição voluntária da homologação de acordo extrajudicial (art. 855-B ao art. 855-E, CLT), do outro necessário coibir-se a nefasta prática de exclusiva renúncia de direitos por meio de acordo extrajudicial ou a “homologação judicial da rescisão contratual”, por meio de lide simulada, que constitui afronta aos direitos

individuais do trabalhador (art. 5º, XXXV, CF/88 e art. 7º, CF/88) e ofende o Poder Judiciário e a ordem jurídica, razão de sua rescindibilidade (art. 9º, CLT).

À luz do CPC/2015 se faz necessário apartar-se de uma interpretação meramente literal do art. 966, III a fim de evitar-se que a incongruência da conduta à hipótese legal, gere o fato do conluio sem a ciência do trabalhador ser atípico para fins rescisório. A leitura do conceito de parte deve ser feita de modo a equiparar todos os sujeitos que atuam no processo (art. 6º, CPC).

Nesse contexto a legitimidade não apenas do trabalhador prejudicado, mas de terceiro interessado e em especial do Ministério Público do Trabalho, constitui importante meio de resguardar-se o ordenamento jurídico e a boa-fé nas relações processuais trabalhistas (art. 422, CC c/c art. 5º, CPC).

Por fim, a observância do art. 855-D, CLT, que faculta ao magistrado designar audiência com o comparecimento das partes, poderá afastar, em grande parte, a possibilidade de ocorrência de lide simulada, pois a imediatidade do contato do magistrado com as partes e as provas permite apurar, via de regra, a real intenção dos litigantes, preservando-se o interesse do trabalhador hipossuficiente, bem como o interesse público de respeito à ordem jurídica pátria.